فتح العلي المالك

في الفتوى على مذهب الامام مالك

لخاتمة المحققين بغير نزاع وعمدة المدققين
بلادفاع سلالة سيد قريش الاستاذ أبي عبدالله الشيخ
محمد عليش نفع الله بعلومه المسلمين ومتعه
بدار النعيم مع الذين أنعم الله عليهم
من الصديقين والشهداء
والصالحين
آمين

(*)

وبهامشها تبصرة الحكام في أصول الاقضية
ومناهج الاحكام للقاضي برهان الدين ابراهيم بن
علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي
المدني المتوفي سنة ٧٩٩ نفع الله به المسلمين آمين

الجزء الثاني

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر
لصاحبها: مصطفى محمد

مطبعة مصطفى محمد
صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر

من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب الطلاق ﴾

ابن عرفة الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج وقول ابن عبد السلام لم يرسمه ابن الحاجب لان حقيقته مرسومة للعوام فضلا عن الفقهاء يرد بان المشعور به لهم وقوعه من حيث صريح لفظه أما حقيقته فلا عبد الحق خرج أبو داود ... دثار عن ابن عمر عن النبي صلي الله عليه وسلم قال أبغض الحلال إلى الله الطلاق ويروى مرس... محارب بن القطان وارساله مرة لا يضر في صحة اسناده البزار عن أبى موسى عنه صلي الله عليه وسلم ... لا تطلق النساء إلا من ريبة أن الله لا يحب الذواقين ولا لذواقات الدارقطنى عن معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه وسلم قال ما أحل الله شيأ أبغض اليه من الطلاق فمن طلق واستثنى فله ثنياه وفى إسناده حميد بن مالك وهو ضعيف أبو داود عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة سألت زوجها طلاقا فى غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة وعن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من خبب امرأة على زوجها أو عبداً على سيده النسائى عن ابن عباس أن رجلا قال يارسول الله ان تحتى امرأة جميلة لا ترد يد لامس قال طلقها قال انى لا أصبر عنها قال فأمسكها وذكره ابن صخر فى نوادره عن الاصمعى قال انما كنى عن بذلها الطعام وما يدخله عليها لا غير قال ابن عرفة ذكره النسائى فى ترجمة نكاح الزانية قال البرزلى وهو ظاهر الحديث بدليل أنه أمره بطلاقها وقوله جميلة وانه لا يصبر عنها فهو اشارة إلى ذلك الخطابى حديث أبغض الحلال إلى الله الطلاق يصرف لسوء العشرة لان الله تعالى أباحه وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم ابن عرفة الاقرب أن فعله عليه الصلاة والسلام كان لسبب رجحه ومحل كونه أبغض أنه أقرب الحلال إلى البغض فتبغيضه أبعد عن البغض فيكون أحل من الطلاق كقول مالك الغاء البياض أحل وحمل اللخمى ما أورد فى الباب على وجوه واعتبارات فقال الطلاق على أربعة أوجه مكروه ومباح ومستحب وواجب وذلك راجع الى حال الزوجين فى العشرة وحال الزوجة فى نفسها من الصيانة والفساد فان كان الزوجان على الانصاف وكل واحد مؤد لحق صاحبه استحب له أن لا يفارق لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف الآية فندب الى امساكها لامكان أن يجعل الله

فيه

﴿فصل﴾ واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة اذا كانوا حكاما غير صحيحة من وجهين أحدهما أن الذى ولاهم هو مخالف على الامام ومتغلب على البلد فيجرى فيهم ما يجري فى قضاة المتغلبين على بعض البلاد بل هو نائب السلطان الحاكم على البلد الثانى أن أمير المدينة لم يفوض اليه الامارة والقضاء وإذا لم يفوض اليه القضاء فلا يجوز أن يحكم ولا أن يولى قاضيا وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون فى الامير المؤمر ان فوضت اليه الحكومة قضى مع الامر وجائز له أن يستقضي ويجوز حكم قاضيه واذا ...ض اليه ذلك فلا يجوز حكمه ولا استقضاؤه. ومثله فى المقنع ﴿تنبيه﴾ قال فضل بن سلمة انظر فى قولهم فى الامير المؤمر اذا فوض اليه الحكم جاز أن يستقضى ولم يجيزوا للقاضى أن يستقضى معه غيره إلا من عذر مرض أو سفر وما أشبه ذلك ﴿فصل﴾ وأما ما كتبه حكامهم على المكاتيب من الثبوت فان ذلك لا يفيد ولا ...د المكتوب قوة ولا يجوز اثبات المكتوب بعلامة القاضى

التي توجد عليه بخطه انه ثبت عنده ولو كان القاضي عدلا من أهل السنة إلا ما قدمنا ذكره عن أشهب أنه أجاز الشهادة على خط القاضي وليس العمل على ذلك والله الموفق للصواب

﴿ الباب الخامس والاربعون في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها ويمضي بعضها ﴾

وفي مختصر الواضحة عن ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون (٣) وإذا ردت شهادة الشهود في بعض ما شهدوا به جازت شهادتهم فيما بقي منها مثل أن يشهد رجل وامرأتان على السرقة فان القطع يدرأ عن السارق لان شهادة النساء لا تجوز فيه ولو ضمن السرقة مليا كان أو معدما لانه مال وشهادة النساء تجوز فيه ولو أسقطت شهادة النساء في القطع لتهمة الالسنة لا سقطت في تضمين السرقة ﴿ مسئلة ﴾ ولو شهد النساء في طلاق ودين في شهادة واحدة جازت في الدين دون الطلاق ﴿ فرع ﴾ قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد رجلان على رجل انه طلق امرأته أو أعتق جاريته وانهما رأياه بعد ذلك على بطنها أو في خلوة معها ولم يقولا رأيناه يطؤها جازت شهادتهما على الفراق والعقوبة لانهما جمعا في شهادتهما ما لو فرقاه جازت شهادتهما وأما لو شهدا انه طلق امرأته او أعتق جاريته وانهما رأياه بعد ذلك يطؤها لم يكن لهما شهادة ولم يكن عليهما حد من قبل أنهما لو جازت شهادتهما على الطلاق أو العتاق لزمهما الحد بالوطء والاثنان لا تجوز شهادتهما في الزنا فيصيران قاذفين تجرح الحد شهادتهما فلما شهدا بذلك معا كان في شهادتهما ما يجرحها فسقطت كلها وكانت المرأة زوجة له والامة رقيقا لسيدها ولم تمض الشهادة لهما بالطلاق والعتاق ولم يكن للزوج ولا للسيد مقال على الشاهدين بان يقولا قذفتمانا لانهما انما قالا رأيناه يطؤ امرأته أو جاريته ﴿ فرع ﴾ وإذا شهد أخو رجل قدمات وكانا هما وارثيه

فيه خير او لحديث أبغض الحلال الخ ولان الطلاق سبب لاطلاع غيره عليها واطلاعها على غيره وقد أكرم الله نبيه صلى الله عليه وسلم بحماية ذلك فحرم أزواجه على غيره تكرمة له فكان من مروءة الرجل حفظ هذا المعنى وان كانت غير مؤدية لحقه ناشزا أو غير ذلك كان مباحا غير مكروه وان كانت غير صينة في نفسها استحب له فراقها من غير قضاء الا ان تتعلق بها نفسه لحديث ان زوجتي لا ترد يد لامس ولا يأمن أن تلحق به ولد غيره وان فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم له دينه معها وجب الفراق إذا لم يرج صلاح لقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الآية وزاد ابن بشير قد يكون الطلاق حراما وهو إذا خيف من وقوعه ارتكاب كبير مثل أن يكون لاحدهما بالآخر علاقة ان فارقها خاف ارتكاب الزنا قال وقد يكون مندوبا اليه ان وقع من الكراهة ما لا تحسن به الصحبة ولم يؤد لتضييع الحدود ويكون مباحا ان خاف فساد الزوجة ولم يمكنه الفراق ولم تتشوف نفسه اليها وتقدم للخمي ان هذين القسمين على العكس قال والايمان بالطلاق ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانهما من أيمان الفساق ولان الغالب ان من يحلف بالطلاق لا يبر في يمينه وقد يحنث وهي حائض وقد قيل في أحد التأويلات في قوله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم الآية أي لا تكثروا الايمان بالله عز وجل فان فاعل ذلك لا يبر ولا يتقي وعن مطرف وابن الماجشون فيمن اعتاد اليمين بالطلاق انها جرحة ولا يحلف بذلك سلطان ولا غيره وينهى الناس عن ذلك ويؤدب من اعتاد اليمين به ويزجره عن ايقاع الطلقتين ولا يبلغ به الادب قاله الرماح اه من نوازل البرزلي وقال ابن سلمون الطلاق السني هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع اليه وشروطه أن يكون واحدة رجعية في طهر لم يمسها فيه ولا يردفها بطلقة أخرى وقيل ان طلقها في كل طهر مرة قبل ان يمسها من غير رجعة فهو من طلاق السنة ولا بدعة في الصغيرة واليائسة فاذا فقد شرط من الشروط المتقدمة فليس بسني وذلك أربعة أنواع رجعي ومملك على غير شيء وثلاث وخلعي فاما الرجعي فيلزم الزوج فيه وفي السني النفقة والكسوة للزوجة طول العدة وان مات أحدهما ورثه الاخر وله مراجعتها فيها دون اذنها ما لم تنقض عدتها فان اوقع هذا الطلاق الرجعي في طهر مسها فيه فهو مكروه وليس بممنوع وان أوقعه وهي في حال حيض أو نفاس فهو ممنوع ويجبره السلطان على الرجعة فان أبى حكم عليه بها فان أنكر الزوج أنه طلقها في حال حيض وادعى الطهر وأكذبته في ذلك فروى أصبغ عن ابن القاسم ان القول قوله وروى ابن سحنون عن ابيه ان القول قولها ولا ينظرها النساء قال ابن المواز فان كانت طاهرا حين ارتفعا الى الامام فيكون القول قوله لا قولها وذكر ابن فتحون ان ابن يونس حكى عن بعض الشيوخ أنه قال ينظر اليها النساء كالعيوب ولا يجبر على الرجعة في البائنة وان كان قبل الدخول فهل يجوز له ايقاع الطلاق في حال الحيض أم لا في ذلك قولان وان كان الطلاق بعد أن خلا بها دون مسيس بموافقتهما واقرارهما بذلك فعلى الزوجة العدة ولا رجعة له عليها وكذا ان كان الطلاق بعد البناء وأنكرت الزوجة الوطء وادعاه الزوج فليس له عليها الرجعة وعليها العدة لاقرارهما بالخلوة قال ابن رشد في البيان فان ظهر بها حمل بعد ذلك فادعت انه منه وأقر هو به فانه يلحق به وتكون له الرجعة ويلزمه الصداق كاملا ولا يتهم أنه أقر بالولد لتكون له الرجعة لان الحاق النسب يرفع التهمة فان طلقها بعد الوطء من غير بناء فله الرجعة عليها إذا وافقته على الوطء والعدة لازمة لها وان طلقها طلقة واحدة ملكها بها أمر نفسها دونه فهو مكروه لانه على خلاف السنة واختلف فيه على ثلاثة أقوال فقيل انه يكون طلقة رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها وهو قول أشهب ومطرف والثاني انها تكون البتة كمن قال أنت طالق

بأن هذا ولد أخينا الهالك وكانا عدلين فإن كان الولد ممن قد نال سلطانا وما أشبه ذلك مما لهما به العز والمكانة لم تجز شهادتهما له ولم يلحق نسبه ويكونان مقرين له بكل ما ورثاه إن أحب أخذه أخذه ﴿فرع﴾ وقال عبد الملك في القوم يقطع عليهم اللصوص يشهد عليهم منهم فإن مطرفا قال شهادة اثنين عدلين في ذلك جائزة في القطع وفيما زعموا أنهم أخذوه لهما ولأصحابهما من المال قال ولو لم أجز شهادتهما لهما في المال ما أجزتها في اللصوص في القطع ولا أجزت بعضا وقد كان مالك ينكر ذلك على من يقوله وأما ابن الماجشون فقال لي سمعت المغيرة وابن دينار يقولان وأنا أقول به أنه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة شهداء وإنما تجوز شهادته في القطع وأموال الرفقة ولا تجوز في أموال الشهداء لأنه لا يجوز لأحد أن يشهد لنفسه قال لي أصبغ كان ابن القاسم يقول يجوز في ذلك اثنان عدلان في القطع وفي أموال الرفقة ولا يجوز أموالهما إلا أن يكون يسيرا كما قال مالك في الشهداء على الوصية يشهدون لأنفسهم منها بشيء أن كانت يسيرة جازت لهم ولغيرهم ويجوز أن يشهد بعضهم لبعض في أموالهم وتجوز شهادة هذين اللذين شهدا على اللص في كل ما شهدا به لغيرهما من المال مع أنفسهما إذا ردت شهادتهما لأنفسهما قال لي أصبغ ولست أقوله بل تسقط الشهادة (مسائل
كلها في القطع وفي المال لهم ولغيرهم إذا كان ما شهد به لأنفسهم كثيرا لأنها شهادة واحدة فإذا اتهموا في بعضها سقطت كلها وأرى شهادة بعضهم لبعض جائزة وإن شهد المشهود له لشاهده قال عبد الملك وقول مطرف عندي أوسط ذلك وبه أقول وقد رواه عن مالك ﴿فرع﴾ وأخبرني مطرف عن مالك في الموصى له يشهد في الوصية وفيها الإقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية لقوم وهو

واحدة بائنة فإنها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب والثالث أنها طلقة واحدة بائنة قاله ابن القاسم وحكاه أبو محمد عن مالك رضي الله تعالى عنه وبه القضاء وكان ابن عتاب يفتي بأن من بارأ زوجته هذه المبارأة ثم طلقها بعد ذلك في العدة أن الطلاق يرتدف عليه استحسانا ومراعاة لقول من يراه طلقة رجعية فإن طلقها ولم تكن له نية ففي ذلك قولان أحدهما أنه يلزمه طلقة واحدة والثاني أنه يلزمه الثلاث ذكر ذلك ابن رشد في طلاق السنة * وسئل رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثلاثا ولم تكن له نية في شيء من ذلك كله * فأجاب إذا كان الأمر على ما وصفت فقد بانت منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج اهـ والطلاق قبل البناء كله بائن وقع على إسقاط أو غيره وأما الطلاق الثلاث فإن أوقعه طلقة بعد أخرى مفرقا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره بإجماع وإن جمع الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واختلف في هذا الطلاق الذي أوقعه ثلاثا في كلمة فقيل إنه يلزمه طلقة واحدة فإن الله تعالى إنما ذكر الثلاث مفرقا فلا يصح إيقاعه إلا كذلك وهو قول علي وابن عباس وجماعة من الصدر الأول وقال به أهل الظاهر وطائفة من العلماء وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة ابن زنباع وابن عبد السلام وأصبغ ابن الحباب وغيرهم من الأندلسيين وقيل يلزمه الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو قول مالك وعليه جمهور فقهاء الأمصار وجل العلماء * وسئل ابن رشد عن وثيقة برجعة من الطلاق المذكور دون زوج فقال هو رجل جاهل ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له بإجماع من أهل العلم إذ ليس من أهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما أجمع عليه فقهاء الأمصار وإنما يجب عليه تقليد العلماء في وقته ولا يسوغ له أن يخالفهم برأيه فالواجب أن ينهى عن ذلك فإن لم ينته أدب وكانت جرحة فيه تسقط أمامته وشهادته اهـ من ابن سلمون * وفي نوازل البرزلي سئل ابن رشد عمن يرد المطلقة ثلاثا ويتحيل في جعله واحدة وربما وجد خطه يردها على واحدة بولاية الخال والكاتب لا يجهل هذا القدر وهل يؤدب الخال والشهود في ذلك وما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال لا تحل لي قال له لم ذلك قال لأني طلقتها ثلاثا وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة الأيمان تلزمه إن كنت لي بزوجة أبدا هل تلفق الشهادتان أم لا وما أدب من فعل هذا إن لم يعذر بجهل * فأجاب بأن كون المطلقة ثلاثا لا تحل إلا بعد زوج مما أجمع عليه فقهاء الأمصار والكاتب يرد المطلقة والمفتي بذلك جاهل قليل المعرفة ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له بإجماع العلماء إذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الأمصار مالك والشافعي والحنفي وأصحابهم وفرضه تقليد علماء وقته ولا تصح مخالفتهم برأيه والواجب نهيه فإن لم ينته أدب وكانت جرحة تسقط شهادته وإمامته وأما مسئلة لا تحل لي امرأتي الخ فهي مختلفة الشهادة لا تلفق فإن كذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما ويبقى مع زوجته وأما من يكتب بمراجعة المطلقة ويصير الخال وليا فالواجب التفريق بينهما ويؤدبون كلهم والشهود إن علموا إلا من يعذر بجهل منهم فيسقط أدبه اهـ ﴿وسئل﴾ أبو محمد الأمير عن رجل قال لزوجته أنت طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فأراد شخص أن يردها له قبل زوج لأن المرأة كانت غائبة ولقوله تعالى فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا فماذا يجب عليه من التعزير ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله لا يجوز نكاح هذه المرأة لزوجها المذكور قبل زوج غيره بشروط الإحلال الشرعية وهذا الشخص جاهل كاذب يعلم ويزجر فإن لم يرجع عن ضلاله يخشى عليه الكفر والعياذ بالله تعالى لتغييره الأحكام الشرعية ومعاني القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

منهم ان كان الذى أوصى له به تافها يسيرا لا يتهم مثله جازت شهادته على جميع الوصية وأعطى ما أوصى له منها وان كان الذي أوصى له به فيها كثيرا يتهم فى مثله ردت شهادته جميعها وقال ابن الماجشون اذا كان الذى أوصى به فيها تافها جازت شهادته فيما لم يوص له به وسقطت فيما أوصى له به لأنه لا يجوز لأحد أن يشهد لنفسه بشيء وان دق قال عبد الملك وقول مطرف عن مالك أحب الى لانه لما لم يتهم فى شهادته صار الذي له فيها تبعا لانها لا تجوز الا جميعا ولا ترد الا جميعا وبهذا رأيت المصريين قالوا لان مطرفا وابن الماجشون قالا اذا كان الموصي كتب ذلك أجمع فى كتاب ثم أشهد عليه الشهود فأوقعوا فيه شهادتهم ثم قيم بالكتاب بعد موت الموصى فيشهد الشهود أن ما فيه حق وأنه أشهدنا عليه مكتوبا مفروغا منه فلا شهادة لهم فيه أجمع لما لهم فيه من الوصية ان كان لها بال ولها قدر ولا يطرح من شهادتهم ما شهدوا به لانفسهم ويمضى منها ما شهدوا به من الاقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية لغيرهم لانه كتاب واحد وكلام واحد يلزم بعضه بعضا فلا يجوز الا جميعا قالا واذا كان الموصى انما أشهدهم على ذلك لفظا فقال لفلان على من الدين كذا وكذا لم يضع به كتابا يلزم بعضه بعضا ولعل ذلك ان يكون من قول متفرق شيئا بعد شيء أو فى فور واحد فقام بها الشهود هكذا لفظا عند السلطان أو وضعوا بها كتابا بعد موت الموصى أو قبله الا أن ذلك لم يكن بأمره ولا يعلمه الا لما أحب الشهود من حفظهم ما أشهدهم ثم قاموا بذلك الكتاب الى السلطان وأخبروه بسبب طرح من ذلك ما شهدوا به لانفسهم بالغا ما بلغ وأمضى من ذلك ما شهدوا به لغيرهم لانه بمنزلة مالو أتوا الى الحاكم فقصوا عليه الشهادة فأمرهم أن يكتبوا ذلك كما تكتب الشهادات عند السلطان

﴿ مسائل الطلاق ﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل قال ان فعلت كذا فأول زوجة أتزوجها طالق ثلاثا وحنث بفعل المعلق عليه وأخبر بذلك رجلا له بنت رضيعة فأشار عليه بأن يعقد له على بنته الرضيعة عقدا شرعيا ليقع عليها الطلاق الثلاث المعلق وتنحل اليمين عن المعلق ففعلا ذلك فهل لا تنحل اليمين بذلك لتواطئهما على حلها به وهل له تقليد الشافعى فى قوله بلغو هذا التعليق أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله تنحل اليمين بفعلهما ذلك وليس تواطؤهما على حلها به مانعا منه وكلامهم على مسئلة تعليق طلاق امرأة معينة على العقد عليها ظاهر أو صريح فى ذلك حيث قالوا يجوز له العقد عليها وتطلق عقبه ولو ثلاثا وفائدته حل اليمين وحلها له فى المستقبل ولو بعد زوج ولا يخفى أنه متى كان عالما بأنها المعلق طلاقها على عقدها لا يتصور عقده عليها لحل اليمين إلا بتواطىء وقد جعلوا الحل فائدة العقد وعللوا به مشروعيته وعبارة المجموع وشرحه وله نكاحها أى من علق طلاقها على زواجها فيخرج من اليمين وقد نبه شمس الدين التتائى على أن لغو تعليق الطلاق على ملك العصمة لمالك أيضا اه والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تشاجر مع زوجته فقال لها والله العظيم ما أخليك على ذمتى ثم قال لها بعد ذلك تكونى طالقا فماذا يلزمه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله تلزمه طلقة واحدة رجعية ان كانت الزوجة مدخولا بها ولم يكن فى نظير عوض ولم يتقدم له ما يكمل الثلاث ولم ينوها بلفظه المذكور فله رجعتها بأن يقول مثلا رجعت زوجتى لعصمتى فان كانت غير مدخول بها أو كان فى نظير عوض كان الطلاق بائنا فلا بد من عقد بأركانه وشروطه وان تقدم له مكمل الثلاث أو نواها به لم تحل إلا بعد زوج بشروطه ويبر فى يمينه بالله بما وقع منه ان نوى بها واحدة أو مطلق طلاق وان نوى بها الثلاث لم يبر فيها به فله حلها بالعزم على عدم التطليق ثلاثا والكفارة باطعام عشرة مساكين كل مسكين ملء اليدين المتوسطتين من القمح الا أن تقدم له ما يكمل الثلاث فيبر به أيضا والله أعلم (ما قولكم) دام فضلكم في رجل تشاجر مع زوجته فتعرضت له أمها وسبته فقال لها ما دمت فى هذه البلدة فبنتك طالق بالثلاث فخرجت من ساعتها فهل يقع عليه الطلاق أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه طلاق اذا خرجت من البلد من غير تراخ مع امكانه بحسب العادة سواء خرجت منها فى ساعتها أو بعدها وكان لا يمكنها الخروج قبل ذلك لخوفها على نفسها مثلا والحاصل أنها ان أخرت الخروج مع امكانه عادة تلزمه الطلاق الثلاث والا لم يلزمه حملا ليمينه على العرف وهذا ان لم ينو تعليقه على استمرارها فى البلد سواء أمكنها الخروج أم لا والا لزمه متى تراخت أمكنها الخروج أم لا وان خرجت من ساعتها لم يلزمه والله أعلم وان لم ينو تعليقه على مطلق استقرارها فيها والا حنث ولو خرجت من غير تراخ أصلا والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تشاجر مع زوجته وهى حافظة لما لها دون دينها فأبرأته من باقى صداقها فخالعها واحدة على ذلك ثم بعد مدة قبل خروجها من العدة راجعها له مالكى جهلا منه وعاشرها معاشرة الأزواج فأوقع عليها طلاقا فهل يلحقه هذا الثانى عندنا مراعاة لمن يقول بأنه رجعى واذا قلتم باللحوق فما جزاء من أفتى بعدمه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلحقه الطلاق الثانى عندنا لأن نكاحهما بمجرد الرجعة مختلف فيه إذ طلاقه فى الفرض المذكور رجعى عند الشافعية قال الخطيب فى الاقناع على ابى شجاع ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال اه ومن السفه عندهم تضييع الدين كما هو معلوم

فلا تفسد شهاداتهم ماذكروا فيها من الوصية لا نفسهم وهكذا كنا نرى معنى ما كان مالك يقول فى هذا وسألت عنه أصبغ وأعلمته بهذا التفسير فقال به واستحسنه (فرع) وقال لى مطرف وابن الماجشون فى شاهدين شهدا فى ذكر حق على رجلين هما لأحدهما عدو ان فالشهادة ساقطة عنهما جميعا (٦) وكذلك لوشهدا على براءة الرجل من رجلين هما لأحدهما عدو وإن سقطت الشهادة عنهما جميعا لان الكتاب فى الذكر وفى البراءة حق واحد لا يحسن إلا جميعا ويبطل جميعا ولو شهدا بذلك لفظا وليس ذلك فى كتاب سقطت عن العدو وجازت لغيره (فرع) وقال مطرف وابن الماجشون فى الشهود يشهد بعضهم لبعض إن كان ذلك كله على رجل واحد فى مجلس واحد لم تجز وردت شهادتهم جميعا عن المشهود عليه وإن كان ذلك شيأ بعد شىء كان ذلك كله جائزاً وإن تقارب ما بين الشهادتين وأما إذا كان بعد ذلك على رجلين مفترقين فذلك جائز كان ذلك فى مجلس واحد أو شيأ بعد شىء وقال لى أصبغ مثله فتدبره ﴿مسئلة﴾ قال ابن راشد وإذا اشتملت الشهادة على ما تجيزه السنة ومالا تجيزه فالمشهور اجازة ما اجازته ورد مالم تجزه وقيل ترد كلها ويؤخذ ذلك من المدونة فى شهادة النساء بالوصية أن شهادتهن لا تجوز إن كان فيها عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد فى وصية فيها عتق ووصية لمعين ان الموصى له أن يحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقال أشهب ترد كلها ﴿مسئلة﴾ قال ابن رشد فى المقدمات المشهور فى المذهب أن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وقد قيل انه يجوز فيها مالا تهمة فيه والمشهور فى المذهب أيضاً أن الشهادة إذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وقد قيل لا يجوز وذلك

والنكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق قال فى المختصر كطلاقه قال الاستاذ الدردير تشبيه تام ثم قال وإن طلق قبله أى الفسخ لحقه الطلاق اهـ بتصرف وفى المجموع وفسخ المختلف فيه طلاق وطلاقه قبله أى الفسخ كهو اهـ وجزاء من أفتى بعدمه الأدب إن لم يتقدم له اشتغال وإلا فالزجر والتوبيخ والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى امرأة غاب زوجها عنها أربع سنين وانقطع خبره ولم تعلم جهته ولم يترك لها مالا تنفق منه ولا أقام وكيلا بذلك وخافت الزنا فرفع وليها أمرها لقاضى بلدها وأثبت عنده ماذكر وطلب طلاقها فطلقها القاضى وحكم به واعتدت وتزوجت فهل طلاقها وزواجها صحيح أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم طلاقها لعدم النفقة أو خوف العنت صحيح لكن حكم القاضى به غير صحيح وغيره معتد فى رفع الخلاف لأن الامام الذى ولى قضاة مصر ونحوهم استثنى حين توليتهم هذه المسألة ومنعهم من الحكم فيها وكتب بذلك تقريراً وأرسله لسائر أقطار عمله كما هو معلوم فهم معزولون عن الحكم فيها فان حكموا فيها لم يعتبر حكمهم ولم يرفع خلافاً فيجوز لمن يرى خلافه نقضه قال الخرشى وإذا قيل تنعقد عامة وخاصة فيجوز للخليفة أن يستثنى على القاضى أن لا يحكم فى قضية بعينها أو لا يحكم بين فلان وفلان اهـ قال العدوى قوله أن يستثنى الخ أى كأن يقول فلا يقض فى الاموال بالشاهد واليمين ﴿ما قولكم﴾ فى رجل طلبه شيخ بلده لشغل من أشغال الميرى فهرب فأمسكه وحبسه مدة ثم أخرجه من السجن وألزمه بأن يأتى بولده أو يذهب بنفسه وسلمه لبعض أعوانه فقال بعض الحاضرين اضربوه لئلا يهرب وقال آخر حلفوه بالطلاق الثلاث على عدم الهروب فحلف بالطلاق الثلاث على عدم الهروب وهرب فهل يلزمه يمين لأنه مكره أفيدوا الجواب ﴿فأجبت﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تلزمه اليمين لأنه مكره قال ابن سلمون وطلاق المكره لا يلزم عند مالك كان الاكراه على إيقاعه أو على الاقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شىء من ذلك وكذلك إن كان على فعل يحنث به فى الطلاق وقيل يلزمه فى ذلك وإنما الاكراه فى القول دون الفعل ويكون الاكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من الضرب والقتل والصفع لذى المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان أو غيره وكذلك إن كان التخويف بقتل ولده فان كان بقتل أجنبى فقولان والتخويف بالمال على ثلاثة أقوال أحدها أن يكون ذلك إكراها والثانى ان ذلك ليس باكراه والثالث الفرق بين أن يكون المال كثيراً فيكون إكراها أو يكون يسيراً فلا يعد ذلك إكراها اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل قال لزوجته أنت خالصة أو تكونى خالصة فهل يلزم الطلاق الثلاث أو طلقة واحدة وإذا قلتم واحدة فهل تكون رجعية أم بائنة أفيدوا الجواب (ورأيت الجواب عنه معزو لشيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبى محمد محمد الامير رحمه الله تعالى بما نصه) الحمد لله لفظ خالصة غير منصوص عليه فى ألفاظ الكناية التى عدها الفقهاء لكنه أقرب شىء إلى لفظ خلية فيكون حكمه كحكمه وذكروا أن لفظ خلية ثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها وهذا من أقرب ما يقاس عليه هذا اللفظ نعم ذكر القرافى وغيره تقييد لزوم الثلاث بما إذا جرى عرف بألفاظ الكناية فيها والعرف فى خلاص المرأة طلاقها مطلقا غير أن الرجعية زوجة فلم تخلص منه فهذا يقتضى أن يكون فيه طلقة بائنة كلفظ الخلع وتحل بعقد جديد غير أنه إن أردف عليه طلاقا لزمه احتياطا فى الفروج وتشديداً عليه حيث أتى بما فيه تلبيس وليس هذا غريباً بل هو نظير منصوص عليه من الاخذ بالاحوط عند الشك فى عدد الطلاق والله أعلم وقال فى ضوء الشموع قوله أو خلية انظر هل مثله خالصة كنا نستظهر أنه طلقة بائنة لان الرجعية كالزوجة وإنما

تخلص

تخلص عن حكمها بالبينونة وان كان الناس يستعملون الخلاص فى مطلق الطلاق ولكن ما استظهرناه أحوط اهـ قال ابن سلمون وكذلك اختلف فى الذى يقول لامرأته أنت طالق وينوى به الثلاث فقيل انما يلزمه طلقة واحدة وهو قول الحسن والاوزاعى وأحمد بن حنبل وغيرهم وقيل اذا نوى الثلاث لزمت الثلاث وهو قول مالك والشافعى واسحق وسبب الخلاف فى ذلك أن الطلاق هل يلزم بالنية أو لا قال ابن رشد فى مقدماته واختلف بماذا يلزم الطلاق على ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزم بمجرد النية دون القول وهى رواية أشهب عن مالك فى كتاب الايمان بالطلاق والثانى أنه يلزمه بمجرد القول دون النية والثالث أنه لا يلزمه إلا باجتماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله تعالى وأما فى الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم ان الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كتاباته ولا يصدق أنه لم ينوه ولا أراده وإن ادعى ذلك على مذهب من يرى أن الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى تقترن به النية * قال بعض المتأخرين والقول فى ذلك على مذهب مالك رحمه الله تعالى أن ألفاظ الطلاق تنقسم على ثلاثة أقسام صريح وكناية وما ليس بصريح ولا كناية (فأما الصريح) فهو لفظ الطلاق وما تصرف منه دون غيره من الألفاظ عند مالك رحمه الله تعالى فيلزم الطلاق بذلك على كل حال ولا يفتقر إلى نية (وأما الكناية) فهى على قسمين ظاهر ومحتمل * فأما الظاهر فما هو فى العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وأنت حرام وبتة وبتلة وبائن وحبلك على غاربك وكالميتة والدم ووهبتك ورددتك الى أهلك ونحو ذلك فيقضى عليه فى ذلك بالطلاق ولا يقبل دعواه انه لم يرد بها الطلاق واختلف ماذا يلزمه فى هذه الكنايات الظاهرة من أنواع الطلاق فقيل يلزمه فيها الثلاث على كل حال وقيل يلزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غير المدخول بها فان قال أنه أراد البتة فله نيته وهو المشهور وقيل يلزمه واحدة بائنة على كل حال وقيل رجعية فى المدخول بها وبائنة فى غير المدخول بها وقيل ثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غير المدخول بها * وأما المحتمل فمثل اذهبي وانصرفى وأنت حرة والحقى بأهلك ولست لى بامرأة ولا نكاح بينى وبينك ونحو ذلك مما ليس بطلاق فى العرف فله نيته فى ذلك وهو مصدق ان ادعى أنه لم يرد بذلك طلاقا ولا يحكم عليه فى ذلك إلا بما نواه (وأما ما ليس بصريح ولا كناية) فمثل أن يقول اسقينى ماء أو ناولينى كذا ويريد بذلك الطلاق ففى ذلك قولان أحدهما أنه لا يلزمه بذلك طلاق قصد أو لم يقصد حتى ينطق بلفظ من صريح الطلاق أو كناياته والثانى أنه اذا نوى الطلاق بذلك اللفظ وقصده لزمه الطلاق وان لم يكن من صريح الطلاق ولا من كناياته وهو المشهور وفى المدونة كل كلام ينوى به الطلاق فهى به طالق فان سبقه لسانه بالطلاق ونطق به بلفظ صريح أو كناية ظاهرة حكم عليه وان لم يكن قصده ولا يلزمه الطلاق فى الفتوى وان طلق هازلا ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزمه والثانى أنه لا يلزمه والثالث أنه ان قام دليل أنه كان به هازلا لم يلزمه وفى طلاق السكران اختلاف قال ابن رشد السكران ينقسم قسمين سكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وسكران مختلط معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطىء ويصيب فأما السكران الذى لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف أنه كالمجنون فى جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الله تعالى وفيما بينه وبين الناس وأما السكران المختلط الذى معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم فى أفعاله وأقواله على أربعة أقوال أحدها أنه فى حكم المجنون الذى رفع عنه القلم ولا يحد فى زنا ولا سرقة ولا قذف ولا يقتص منه فى قتل ولا يلزمه عتق ولا طلاق ولا بيع ولا شىء من الأشياء وهو قول أبى يوسف واختاره الطحاوى وهو قول محمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك أن طلاق السكران

تمام من المدونة من قوله وشهادة النساء للوصى إذا الميت أوصى اليه أن شهادتهن لا تجوز ان كان فيها عتق وابضاع النساء والمشهور فى المذهب أيضا أن الشهادة اذا رد بعضها لانفراد الشاهد بها دون غيره انها تجوز فيما يصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح إلا بشاهدين مثل أن يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصايا بالقوم فان الموصى

لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيها بعد قيمة العتق وقد قيل ان الشهادة كلها مردودة حكى ذلك البرقى عن أشهب وأما إذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها بالاجماع

﴿ الباب السادس والأربعون فى القضاء بشهادة الصبيان ﴾

وفى قبول شهادتهم فى الجراح والقتل ثلاثة أقوال الجواز لمالك والمنع لابن عبد الحكم والجواز فى الجراح دون القتل قاله أشهب فالمنع الأصل واليه ذهب الشافعى وأبو حنيفة والجواز لعلة الاضطرار اذ لو أهملوا لأدى الى ضرر كبير وهدر جنايات تعظم وقد حكى جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم منهم على وعبد الله وعروة بن الزبير وشريح وقسيط وأبو بكر ابن حزم وربيعة ومعاوية رضى الله عنهم واذا قلنا بأجازتها فانما تجوز بأحد عشر شرطا الأول أن يكونا ممن يعقل الشهادة الثانى أن يكونا حرين الثالث أن يكونا ذكرين وقد روى عن مالك رحمه الله جواز قبول شهادة اناث الاحرار اعتبارا بالبالغات فى كونها لوثا فى القسامة على احدى الروايتين الرابع أن يكونا محكوما لهما بالاسلام الخامس أن يكون ذلك فيما بين الصبيان لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير السادس أن يكونا اثنين فصاعدا السابع أن تكون الشهادة قبل تفرقهم وتخببهم الثامن أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة التاسع أن تكون الشهادة

في قتل أو جرح على الخلاف المتقدم لا في الاموال العاشر أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار فمتى حضر كبار فشهدوا سقط اعتبار شهادة الصبيان كان الكبار رجالا أو نساء لأن شهادة النساء تجوز في الخطأ وعمد الصبي كالخطأ الحادي عشر قال القرافي ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله وإلا فلا تسمع الشهادة ونقله عن ابن عطاء الله مؤلف البيان والتقريب عن جماعة من الاصحاب أنه لا بد من شهادة العدول على رؤية الجسد المقتول ﴿فرع﴾ ولو شهدوا ثم رجعوا لم يلتفت إلى رجوعهم ولو بلغوا وشكوا أخذ بقولهم الاول فان قالوا لم تكن على وجهها ولم تكن قضى بها لم يقض بها ﴿فرع﴾ والعدالة والجراح لا يعتبران في الصبيان واختلف في اعتبار القرابة والعداوة قال ابن القاسم لا تجوز شهادة القريب لقريبه قال محمد وعلى مذهبه فلا تجوز شهادة العدو وأجازها عبد الملك وعلى مذهبه فيجوز مع القرابة ﴿فرع﴾ ستة صبية في البحر غرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة أنهم غرقوه قال مالك رحمه الله العقل عليهم كلهم لان كل واحد منهم يدرأ عن نفسه وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدية عواقلهم ﴿فرع﴾ قال مالك لا تجوز شهادة الصبيان المماليك بعضهم على بعض لانهم ليسوا من جنس من يشهد وهذا مفهوم من الشرط الثاني ﴿فرع﴾ واذا تعارض بينتان من الصبيان في شجة هل شجها فلان أو فلان سقطتا لان كل فريق أراد ينفي ما يثبته الآخر وأرش الشجة على جماعة الصبيان

﴿الباب السابع والاربعون في كتاب القاضي إلى القاضي﴾

وفي مختصر الواضحة من قول ابن القاسم أنه إذا جاء كتاب من قاض إلى قاض لم تجز إلا بشهادة شهود أنه كتاب القاضي ولا يلتفت الى طابع

لا يجوز والثاني أنه في حكم الصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه لأن معه بقية من عقله يدخل به في جملة المكلفين وهو قول ابن نافع ارى أن يجاز عليه ما فعله من البيع وغيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثالث أنه يلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنا والسرقة ولا يحد في القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث بن سعد والرابع أنه يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى وعامة أصحابه وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب لان ما لا يتعلق لله به حق من الاقرارات والعقود إذا لم تلزم الصبي والسفيه لنقصان عقولهما فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران لنقصان عقله بالسكر وما سوى ذلك مما يتعلق به لله حق يلزمه ولا يسقط عنه بالسكر قياسا على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي من حق الله تعالى من الصوم والصلاة وأشباههما تلزمه ولا تسقط عنه بالسكر وهو قول مالك في نكاح السكران ولا أراه جائزا عليه وليس معناه أنه عقد فاسد وإنما معناه أنه غير لازم له قال واختلف إذا قالت البينة أنها رأت منه اختلاطا ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه نكاح ولا غيره ومثله المريض يطلق ثم يدعي أنه لم يكن يعقل على ما في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة والثاني أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ويلزمه النكاح وغيره وهو دليل رواية أشهب انتهى كلام ابن سلمون ﴿ما قولكم﴾ في نازلة وهي أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا مختلفا فيه في المذهب أو غيره بالبينونة والرجعة ثم بعد ذلك أوقع الثلاث فهل يلحق به نظرا للمخالف كمن طلق في نكاح مختلف فيه ويكون محل قولهم البائن لا يرتدف عليه غيره إذا كان متفقا عليه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلحق به نظرا للمخالف واستحسانا واحتياطا للفروج إذا كان الارداف في العدة وقولهم البائن لا يرتدف عليه غيره اذا لم يكن نسقا مخصوص بالمتفق فيه على البينونة ففي ابن سلمون ما نصه واختلف فيه أي قول الزوج لزوجته أنت طالق طلقة واحدة تملكين بها أمر نفسك دوني على ثلاثة أقوال فقيل أنه يكون طلقة رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها وهو قول أشهب ومطرف والثاني أنها تكون البتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة فانها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب والثالث أنها طلقة واحدة بائنة قال ابن القاسم وحكاه القاضي أبو محمد عن مالك وبه القضاء وكان ابن عتاب رحمه الله تعالى يفتي بأن من بارأ زوجته هذه المبارأة ثم طلقها بعد ذلك في العدة أن الطلاق يرتدف عليه استحسانا ومراعاة لقول من يراه رجعية انتهى وتقدم في جواب خالصة عن خاتمة المحققين الأمير ما نصه فهذا يقتضي أن يكون فيه طلقة بائنة كلفظ الخلع وتحل بعقد جديد غير أنه أردف عليه طلاقا لزمه احتياطا في الفروج وتشديدا عليه حيث أتى بما فيه تلبيس وليس هذا غريبا بل هو نظير منصوص عليه بالاحوط عند الشك في عدد الطلاق والله أعلم وقال أبو عبد الله بن الحاج في مسائله اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إلى يوم القيامة فينبغي أن يكون الجواب فيها مثل قوله أنت طالق أبدا فقد يستدل من ظاهر المدونة على ثلاث وقد يستدل منه على أنها واحدة وسئل رحمه الله تعالى عن رجل التزم لزوجته في صداقها أن زوجته فلانة التي طلقها لا تحل له أبدا لا قبل زوج ولا بعده مدة حياته فطلق هذه ثم أراد مراجعة المحلوف عليها فقال يستفاد من شهود الصداق فلعل عندهم ما يستدل به على ما تقع به الفتوى فان لم يجد عندهم جلاء فيحتمل أن تحرم عليه كمن جعل أمرها بيدها فقال الزوج أردت واحدة وقالت المرأة بل هي الثلاث ويحتمل أن يحلف الزوج ما أراد تحريمها تحريما مؤبدا وانما

أراد تطييب نفسها بذلك ويسقط الشرط وأفتى أصبغ وغيره أنه يجوز له تزوجها وأن قوله ذلك كذبة منه وبطريق ان تمنعه من نكاح الأولى فلا يصح له وقال رحمه الله تعالى إذا جاء الرجل الى العاقد فقال له اكتب لى مباراة بالثلاث او بواحدة فكتبها ثم امسكها الامر عنده وأبى ان يلزم نفسه شيأ من الطلاق الذى امر بكتبه ان كان امر العاقد بذلك وهو مجمع على الطلاق الذي امر بكتبه لزمه وإلا لم يلزمه واقصى ماعليه ان يحلف انه ما كان عازماً على الطلاق حين امر بكتبها بكتبه لأن له ان يقول انما اردت لأشاور نفسى كما يقال فى الكتاب ولو قال قائل ان امره بكتب المباراة خلاف مسئلة الكتاب لكان جوابه ان المباراة قد ينضاف اليها الطلاق وكذلك قوله للعاقد اكتب لى ومسئلة الكتاب لم نزد على الكتاب اه ﴿وسئل﴾ ابو محمد الأمير عن رجل حلف بالطلاق ثلاثاً لا يزنى ثم وقع منه واقامت زوجته فى بيته سنة بعد ذلك فجعل له شافعى محللا وطلقها المحلل وعقد له شخص عليها وهى فى عدة المحلل جهلا واسترسل عليها مدة ثم اخبره العاقد أن العقد غير صحيح وأن وطئها حرام فتساهل واستمر معها حتى ولدت اولاداً فهل تلحق به اولا ﴿فأجاب بما نصه﴾ يدين هذا الرجل فان قال اعتقدت صحة المراجعة الأولى ووطئت معتقداً الحل اعتماداً عليها ولم اصدق الخبر الثانى وكل الى دينه وكان وطؤه وطء شبهة ولحقت به الأولاد لتشوف الشارع للحوق النسب وان اعترف بأنه وطىء داخلا على الزنا لم تلحق به والمرأة لا تحل له بحال لأنه بأول وطئه بالشبهة في العدة تأبد تحريمها عليه والله اعلم ﴿ما قولكم﴾ فى امرأة سبّت الملة هل ترتد وإذا قلتم ترتد فهل تطلق طلاقاً بائناً او رجعياً افيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم ارتدت بسبب سبّها الملة لأن السب اشد من الاستخفاف وقد نصوا على انه ردة فليكن السب ردة بالأولى على ان من الملة القرآن العزيز وفي الحديث الصحيح التصريح بأن سبه كفر كما فى الكتب السماوية كما فى نوازل البرزلى ونصه ومن طريق ابن عباس من جحد آية من كتاب الله من المسلمين فقد حلّ ضرب عنقه وكذا جحد التوراة والانجيل وكتب الله المنزلة او كفر بها او لعنها او سبها او استخف بها فهو كافر اه وطلقت من زوجها طلاقاً بائناً على المشهور إلا ان تتعمد الردة لذلك فلا تطلق وتعامل بنقيض قصدها وقيل رجعياً وقيل فسخ لا يحسب عليه طلقة وعند الشافعية ترجع له بعودها للاسلام وهو فسحة كذا فى المجموع وضوء الشموع وفى شرح البدر القرافى على خليل فى باب الردة عن الشارح فى كتاب الصلاة اذا قال تارك الصلاة لمن قال له صلّ اذا دخلت الجنة فاغلق الباب خلفك فان اراد أن الصلاة لا تأثير لها فى الدين فقد ارتد اتفاقا وان اراد أن صلاة القائل لا تأثير لها لكونها لم تنهه عن الفحشاء والمنكر ففى ردته قولان وفى الاجهوري عن الاحياء من قال فى الأحاديث النبوية فشراً وفشر رجل جرى على حكم سبّ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام اه والله اعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل عدّ دراهم فى موضع فوجدها ناقصة عما يعلم فحلف بالطلاق انه سرق منها فى ذلك الموضع ثم عدها ثانياً فوجدها تامة لا نقص بها فما الحكم افيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان حين الحلف جازماً بأنه سرق منها او ظاناً ذلك او شاكاً فيه لم يقع عليه الطلاق لأن المعنى ان كانت ناقصة فقد سرق منها فى هذا الموضع وان كان حين الحلف جازما بعدم السرقة منها فى ذلك الموضع او ظاناً ذلك وقع عليه الطلاق وهذه المسئلة نظير مسئلة من دفن مالا فى موضع وبحث عليه فيه فلم يجده فيه فحلف ان زوجته مثلا اخذته ثم وجده مكانه التى ذكرها صاحب المختصر بقوله ولا ان دفن مالا فلم يجده مكانه فى اخذتيه قال الخرشى يعنى ان من دفن مالا ثم طلبه فلم يجده ناسيا لمكانه الذى دفنه فيه فحلف بالطلاق او بغيره ان

القاضى وهو قول ابن الماجشون أيضا أنه لا بد من شهود أن هذا الكتاب كتاب القاضى وزاد أشهب فقال لا تجوز شهادتهم أنه كتاب القاضى حتى يشهدوا أنه قد أشهدهم عليه ولا يضر إن لم يختمه وقال ابن وهب ولا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه وان لم يكن فى خاتمه أو كان فيه طابعه قد انكسر قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ولا ينفذ ان شهدا أن هذا الكتاب خط القاضى بيده وقال ابن القاسم ان شهدا أن هذا الكتاب خط القاضى جازت شهادتهما ولم يلتفت الى الطابع وهو معنى ما فى المدونة واختلف أيضاً عن مالك هل من شرط الشهادة على كتابه أن يقرأه على الشهود الناقلين أولا على روايتين والاشهر الترك من التنبيه لابن المناصف قال ابن سهل ورأيت قضاة شرق الأندلس يجيزون كتب بعضهم إلى بعض فى الاحكام بالخاتم ومعرفة الخط وان لم يكتب القاضى إلا العنوان لا غير وان كان حامله هو المكتوب له المحكوم فى قضيته ويبعثون حامله ويسلمونه له مختوماً قال وهو عندى مما لا يجوز العمل به ولا انفاذه سيما اذا كان حامله صاحب الحكومة وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره اذا كان حامله صاحب الحكومة لم يجز فيما هو أخف من هذا هذا مما لا يجوز عند أحد والقضاء به منسوخ ولم يجيزوا أن يحمله صاحب الحكومة من عند الفقيه او الامين وشبهه فكيف فى نفس الحكومة من قاضى بلد إلى قاضى بلد وفى المذهب لابن راشد قال سحنون اذا شهد على كتابه وخاتمه شاهد وامرأتان جاز فيما تجوز فيه شهادة النساء ويستحب ان يكتب ذلك فى كتاب مختوم والاعتماد على الشهادة اذ لو شهد بخلاف ما فى الكتاب لجاز اذا طابق ذلك الدعوى ولو شهدا بما فيه وهو غير مختوم لجاز ايضاً ولو قال القاضى

اشهد تكما على ان ما فيه حكمي لجاز على إحدى الروايتين وكذلك لو قال ما فى الكتاب حكمي لكان كافيا ﴿فرع﴾ ولو ان الكتاب المختوم دفع الى جماعة واشهدهم القاضي الذي دفعه انه كتابه فكان الكتاب عند احدهم حتى قدموا البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فان الذي فى يده الكتاب يشهد وأما الآخرون فان اثبتوه وعرفوا انه طابع القاضي وكتابه فليشهدوا اقيل لمالك وكيف يعرفون ذلك قال هم أعلم قال أصبغ ان لم يعرفوا فلا يشهدوا وان كان صاحبهم الذي عنده الكتاب عدلا مأمونا ولو كانوا حين أشهدهم القاضي على الكتاب كتبوا فيه شهاداتهم وعلاماتهم كان أحسن وقال ابن نافع عن مالك كان من الأمر القديم اجازة الخواتم فكان القاضي يكتب للرجل الكتاب الى القاضي فما يزيد على ختمه فيجاز على ختمه له حتى حدث الاتهام فأحدثت الشهادة على خاتم القاضي انه خاتمه قال ابن رشد وفي البخاري أول من سأل البينة عن كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله العمري وقال ابن كنانة كان اذا جاء كتاب من قاضي مكة الى قاضي المدينة أنفذه بغير بينة فالتزم الناس البينات على الكتب التي تأتي من كورة الى كورة فاذا جاء من اعراض المدينة إلى قاضي المدينة قبلوه بغير بينة يجيزون فى ذلك بمعرفة الخط والخواتم والجواب اذا كان ذلك فى الحقوق اليسيرة وقال عبد الملك نحو هذا انه يقبل العامل فى قراباته من عمله الكتاب بغير شاهدين كما يقبل بالشاهد الواحد مع الثقة ومعرفة الخاتم لقرب المسافة وبطء استدراك ما يخشى من التعدي ولم يذكر ما قال ابن كنانة فى الحقوق اليسيرة ﴿فرع﴾ ويشترط أن يكون المكتوب اليه عالما بعدالة شهيدي الكتاب ولا يكفي تعديلهما فيه ﴿فرع﴾ لا بد أن يذكر الحاكم اسم المحكوم عليه واسم أبيه وحليته وصناعته أو تجارته

زوجته اخذته ثم امعن النظر ثانيا فوجده فى المكان الذي دفنه فيه واولى غيره فانه لا حنث عليه فى ذلك لأن معنى يمينه ان كان المال ذهب فما اخذه إلا انت ولم يذهب وهذا واضح حيث كان حين اليمين معتقدا انها اخذته وإلا ففى المسألة تفصيل انظره فى الكبير انتهى قال العدوي حاصله انه تارة يتبين انها اخذته وتارة يتبين انه فى محله وتارة يتبين ان الذى اخذه غيرها وتارة لا يتبين شيء فان تبين انه بموضعه او أنها اخذته فان كان حين الحلف معتقدا انها اخذته او ظانا او شاكا فلا حنث كانت اليمين بطلاق او غيره واما ان كان حين اليمين جازما بعدم الأخذ فيقع الطلاق إذا تبين انها اخذته او انه فى موضعه وغموس فى غير الطلاق فى هاتين الصورتين وان تبين أن غيرها أخذه أو لم يتبين شيء فان كان حين الحلف جازما بعدم الأخذ أو شاكا أو ظانا فانه يقع عليه الطلاق ولا كفارة فى اليمين بالله لكونه غموسا وإن كان حين اليمين جازما بالأخذ فان لم يتبين شيء فلا حنث كانت اليمين بالله أو غيره كطلاق وإن تبين أن غيرها أخذه وقع الطلاق ولا كفارة فى اليمين بالله لكونه لغوا انتهى بتصرف وقد لخص ذلك فى المجموع فقال ولا ان دفن مالا فلم يجده فحلف معتقدا أنها أخذته المراد بالاعتقاد ما يشمل الظن وإلا فغموس ولزم غير اليمين بالله ثم وجده مكانه لأن المعنى ان كان ذهب فقد أخذتيه وأولى ان وجده عندها فان وجده عند غيرها فلغو لا يفيد إلا فى الله اهـ والله أعلم ﴿ماقولكم﴾ فى رجل قال لزوجته إن فعلت كذا فلست لى على ذمة وفعلت فما يلزمه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم أر نصا للمتقدمين فى هذه الصيغة ولكنها اقرب شيء لصيغة لست لى بامرأة وقد نصوا على أنه يلزم بها الثلاث مع التعليق وارادة الطلاق قال فى المجموع ونوى بيمين فيه وفى عدده فى لست لى بامرأة إلا أن يعلق فالثلاث إلا أن ينوي غيره اهـ فيكون اللازم لهذا الطلاق الثلاث بالقياس على ما ذكر والله اعلم وفى حاشية شيخ مشايخي الدسوقي قرر شيخنا العدوي أن لست لى على ذمة وأنت خالصة لا نص فيهما وقد اختلف استظهار الاشياخ فى اللازم بهما فاستظهر شيخنا العدوي لزوم طلقة بائنة واستظهر الدردير لزوم الثلاث واستظهر بعض المحققين ان خالصة يمين سفه ولست لى على ذمة فى عرف مصر بمنزلة فارقتك يلزم فيه طلقة إلا لنية أكثر فى المدخول بها وغيرها وانها رجعية فى المدخول بها وبائنة فى غيرها ﴿ماقولكم﴾ فى رجل له زوجة فى بلد على مسافة عشرة أيام من بلد اقامته مع الأمن وأراد نقلتها اليه فأرسل لها رسولا وراحلة وزادا أو نفقة فقبضت النفقة ورضيت بالانتقال ثم رجعت عنه وردت بعض النفقة ولم يرفع الرسول الأمر للحاكم والقاضي مع وجودهما وبعد رجوع الرسول للزوج رفعت الزوجة الأمر للقاضي وادعت عدم النفقة وضرر عدم الوطء وأقامت على ذلك بينة وطلقها القاضي وتزوجت وقدم زوجها الأول فهل له تكلم أم لا وهل عدم رفع الرسول مضر أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له التكلم فاذا أثبت أنه كان ترك لها النفقة أو وكل من يدفعها لها أو أنه أرسلها ودفعها لها رسوله أو أنها أسقطتها عنه وهى رشيدة فله رد الطلاق وابقاء زوجته على عصمته كما فى المختصر وشراحه وعدم رفع الرسول غير مضر ونصه مع شرحه لشيخ مشايخي سيدي احمد الدردير نفعنا الله به والمطلقة لعدم النفقة فتزوجها ثان بعد العدة ودخل ثم ظهر اسقاطها عن المطلق عليه بأن أثبت أنه كان أرسلها لها وأنها وصلتها أو أنه تركها عندها أو أنها أسقطتها عنه فى المستقبل فلا يفيتها دخول الثاني انتهى ﴿ماقولكم﴾ فى رجل غاب عن زوجته سنة وكسرا من أخرى وأرسل لها فى تلك المدة عبدا سداسيا لنفقتها فباعته بسبعة وثلاثين ريالا وفى العام الثاني أرسل لها جملين لحملها اليه وثمانية ريالات مصروفا

وشهرته إن كانت له ليتميز بذلك عن غيره فان وجد من يشاركه فى ذلك لم يحكم له القاضى على ما يدعى عليه أنه هو إلا ببينة تشهد على عينه وإن كان الذي شاركه فى ذلك قد مات لم يحكم على الحىّ حتى تشهد البينة أنه المدعى عليه إلا أن يطول زمن الموت ويعلم أنه ليس هو المراد بالشهادة فحينئذ يحكم على الحىّ فان كانا حيين إلا أن احدهما قصرت عنه الصفة بأقلها فان الكتاب يلزم الآخر ولو لم يختلفا إلا فى المسكن فقط فان كان مسكنهما يوم كتب الكتاب واحدا واشكل الأمر لم يلزم واحدا منهما بريد إلا ببينة على عينه وإن لم يكن ثم من يشاركه كشف القاضى عن ذلك فان لم يجد غيره أعداه عليه ولو ترك القاضى الكشف عن ذلك فقيل لابد للطالب أن يثبت أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة *(فرع)* قال ابن راشد الغالب من أفعال قضاتنا اليوم بافريقية أن يأتى الرجل بذكر الحق ويرفع شهوده ويخاطب القاضى له بثبوته عنده ويسير به إلى محل خصمه فيحكم له قاضى ذلك الموضع من غير أن يكلفه تعديل شهود *(فرع)* وأما كتاب القاضى المجرد عن الشهادة فلا أثر له قال القاضى عبد الوهاب فى المعونة وإنما قلنا ان الشهادة على الخط لا تنفع لأن الخط لا يحكم به باعتراف كاتبه بأنه على ما كتبه لأنه قد يكتب أشياء لا يؤخذ بها ولو تلفظ بما كتب به لأخذ به فقال ابن راشد والعمل عندنا اليوم بافريقية على ما كان عليه السلف فى القديم من الشهادة على خط القاضى فيكتب القاضى تحت شهود الوثيقة كائنة ما كانت علم بثبوت الرسم المقيد اعلاه فلان ابن فلان والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته وبعضهم يكتب ادّى شهيداه شهادتهما فيه وهما برسم القبول واعلم بذلك فلان ابن فلان ثم يأخذ صاحب الحق ذلك الرسم ويأتى به هو أو وكيله إلى قاضى بلد آخر ويأتيه بعدلين يشهدان انه

وبطة دهن ودك وجراب سمسم فيه خمسة عشر مداً ووكل خاله على إيصالها اليه فى كردفان فامتنعت من الانتقال إلى زوجها واخذت السمسم وردت الدهن والريالات فرجع الرسول إلى الزوج فوجده متهيأ للسفر لدارفور فاعلمه بما صدر منها ورفعت الزوجة امرها عقب رجوع الرسول إلى قاضى بلدها واشتكت له من ضرر ترك الوطء والنفقة والكسوة فأنهى لقاضى بلد الزوج بما سمعه من الزوجة وطلب منه إعلام الزوج به وامره بالتوجه لزوجته او تطليقها فبحث عنه القاضى المنهى اليه فأخبروه بسفره لدارفور وبارساله لها جملين لحضورها وامتناعها وردها الدراهم والدهن وشهد عنده رجلان بذلك فكتب ذلك لقاضى بلد الزوجة المنهى وقبل وصول الكتاب لقاضى بلدها طلقها فهل للزوج ردّ هذا الطلاق ولو زوجها القاضى لغيره ودخل بها افيدوا الجواب ولكم الثواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت ما ذكر فى السؤال من وصول العبد السداسى للمرأة ووصول الريالات والدهن والسمسم لها ايضا فللزوج الأول المطلق عليه في غيبته رد الطلاق وفسخ عقد الزوج الثانى ولو بعد دخوله بها وقد سبق نص المختصر على هذا فى جواب الذي قبل هذا من جهة النفقة واما من جهة ترك الوطء فلانه لا يطلق على غائب لأجله إلا بعد الكتب اليه وامتناعه والتلوم اليه باجتهاد الحاكم * قال عبد الباقى على المختصر ﴿تنبيه﴾ طلاق امرأة الغائب عليه اى المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها للجماع بل حتى تطول غيبته جدا اى سنة فأكثر على ما لأبى الحسن او اكثر من ثلاث سنين على ما للشربانى وابن عرفة فيكتب له إن كانت تبلغه المكاتبة اما قدم او رحل امرأته اليه وتطلق عليه كما كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان اما ان يقدموا او يرحلوا نساءهم اليهم او يطلقوا أصبغ فان لم يطلقوا اطلق عليهم إلا ان يرضى النساء بعدمه ولا يجوز ان يطلق على احد قبل الكتب اليه ثم ان امتنع من القدوم تلوم له الحاكم بحسب اجتهاده ثم إن شاء طلق عليه حينئذ اه والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل ابرأته زوجته فطلقها فى نظير ذلك ثم راجعها له شخص جهلا وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها فهل يلحقها طلاقه افيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سئلت عن هذه المسئلة سابقا وقد كان السؤال مشتملا على زيادة على هذا ان المرأة حافظة لما لها دون دينها فأجبت نعم يلحقها الطلاق الثانى عندنا لأن نكاحها بمجرد الرجعة مختلف فيه إلى آخر الجواب المتقدم وزدت عليه قال الخطيب فى الاقناع على ابى شجاع فى مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال اه ومن السفه عندهم تضييع الدين كما هو معلوم وقال العلامة عبد الله الشرقاوى فى حاشية التحرير ولو قال ان ابرأتنى من صداقك طلقتك فابرأته براءة صحيحة فلم يطلقها صحت البراءة وهو مخير بين ان يطلقها وان لا لأنه وعد مثل اطلقك فلو طلقها بعد ذلك وقع رجعيا نعم إن قصد بقوله طلقتك انها طالق عند حصول الابراء وقع به ويقع كثيرا ان الرجل يقول لزوجته عند الخصام ابرئينى وانا اطلقك او تقول هى ابتداء ابرأتك او ابرأك الله قال الشبراملسى والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وانه يدين فيما لو قال اردت ان صحت براءتك ويقع كثيرا ايضا ان تحصل مشاجرة بينهما فتقول ابرأتك فيقول إن صحت براءتك فأنت طالق فان كانت مكلفة رشيدة عالمة هى وزوجها بالقدر المبرأ منه وقع عليه طلقة رجعية لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لا بائنا لأنه لم يأخذ عوضا فى مقابلة الطلاق لصحة الابراء قبل وقوعه او غير مكلفة او سفيهة او جاهلة بذلك لم يقع بذلك شىء ولو قالت ابرأك الله من الحق او المستحق فقال انت طالق فان لم يقصد التعليق بأن قصد الانشاء وقع الطلاق

رجعيا مالم يظن عدم وقوعه والا فلا وقوع او قصد التعليق على البراءة وقع بائنا ان وجدت شروطها السابقة والا وقع رجعيا ويصدق فى قصده ذلك بيمينه اهـ ثم قال وضابط الباب انه متى صحت الصيغة والعوض بانت بالمسمى او فسد العوض فقط بانت بمهر المثل او الصيغة فقط وقع الطلاق رجعيا ان تجزأ وعلق بما وجد كالابراء مع وجود شروطه فان علق بما لم يوجد كالابراء عند فقد شروطه لم يقع شيء قال ابن حجر بعد أن ذكر الضابط المذكور فعلم ان من علق طلاق زوجته بابرائها إياه من صداقها لم يقع عليه إلا إن وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بان تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة خلافا لما اطال به الريمى من انه لا فرق بين تعليقها وعدمه اهـ والله سبحانه وتعالى اعلم * (ماقولكم) فى رجل علق طلاق زوجته على رؤية جارية أم زوجته فى بيته حيث منت عليه الزوجة بخدمة الجارية فى بيته ولا نية له فهل إذا اشتراها من سيدتها او استأجرها او ظهر أنها حرة واستخدمها بأجرة او بدونها يقع عليه الطلاق ام لا افيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقع عليه الطلاق إذا اشتراها او استأجرها الى آخر الاوجه التى فى السؤال لدلالة بساط تعليقه على تقييد الجارية بكونها فى ملك ام زوجته وتخدم فى بيته مجانا فهو معلق الطلاق على رؤيتها فى بيته مادامت كذلك لأن قصده بالتعليق قطع المنة فان اشتراها او استأجرها او ظهرت حريتها خرجت بذلك عن كونها معلقا عليها لانقطاع المنة بذلك وقاعدة المذهب اعتبار البساط مقيد للمطلق عند عدم النية كما فى المختصر وغيره وهو المعبر عنه فى المعانى بالحال والمقام وقرينة السياق والله أعلم * (ماقولكم) * فيمن كتب زوجته فلانة طالق طلقة صادفت الثلاث لكنها لم تصادف الثلاث فماذا يلزمه * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله يلزمه الطلاق الثلاث ويعد قوله لكنها الخ ندما فيكون لغواً هذا مقتضى قول مالك رضى الله تعالى عنه فيمن قال أنت طالق ثلاثا أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار انها تطلق بالاول والثانى ندم ومقتضى قول ابن القاسم فيه يحلف ما كان ذلك منه إلا تكرارا أتم هو على يمينه اللخمى وهو أبين انه يحلف ما كان ذلك منه إلا لظنه تقدم طلقتين منه ثم تذكر عدمه وتلزمه واحدة والله سبحانه وتعالى أعلم * (ماقولكم) * فى رجل تزوج بنت شخص ومكثت عنده مدة من الزمن ثم أراد ذلك الشخص طلاق ابنته من زوجها قهراً عنه وحلف بالطلاق الثلاث ان لم يطلقها ليفعلن به ما لا ينبغى وضربه ضربا شديداً بالمداس وغيره وضيق عليه ففر هاربا فنهب متاعه وسلط عليه أعرابا من البوادى ليقتلوه فصار البحث عليه حتى وقع فى يد أبى الزوجة فأكرهه على الطلاق فطلقها خوفا علي نفسه طلقة واحدة فاكرهه على التثليث فثلث وكتب عليه وثيقة بالطلاق الثلاث والحال ان الزوجة لا رغبة لها فى الطلاق فهل ان صح ماذكر يكون الطلاق غير واقع لوجود الاكراه خصوصا مع وجود البينة الشاهدة بالاكراه أفيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان صح ماذكر يكون الطلاق غير واقع لوجود الاكراه وقد تقدم نص ابن سلمون بذلك والله أعلم * (ماقولكم) * فى رجل طلق زوجة رجل آخر بحضرته وهو ساكت فهل تطلق عليه ويكون سكوته رضا منه افيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تطلق المرأة علي زوجها بطلاق الفضولى إياها بحضرته وهو ساكت ولا يحتاج حينئذ لاجازة لان حضوره وسكوته يغنى عنها كما في الشبرخيتى عن الفيشى ونصه وطلاق الفضولى متوقف على الاجازة كبيعه الا ان يطلق بحضرة الزوج وهو عالم ساكت فانه يلزم ولا يتوقف اهـ وتوقفه على الاجازة ان وقع في غيبته او

خط فلان ويمضى مافيه ولو كلفوا رب الحق ان يأتى بشهيدين يشهدان على القاضى لتعذرت الحقوق لخوف الطرقات وغير ذلك وفى التنبيه لابن المناصف وقد التزم الناس اليوم في سائر بلادنا اجازة كتب القضاء بمعرفة الخط وكافة الحكام قد تمالؤا على اجازة ذلك والتزامه والعمل به فى عامة الجهات للاضطرار إلى ذلك ولأن المطلوب انما هو قيام الدليل وثبوته على ان ذلك الكتاب كتاب القاضى فاذا ثبت عند المكتوب اليه انه كتاب القاضى بمعرفة خطه ثبوتا لا يشك فيه اشبه الشهادة عليه وقام مقامها قال وإذا ثبت جواز كتب القضاة بمعرفة الخط للضرورة إلى ذلك فلا يخلو إما ان يكون القاضى المكتوب اليه يعرف خط القاضى الكاتب اولا يتحقق ذلك فان كان القاضى يعرفه ويتحققه فجائز عندى قبوله كما روى عن سحنون انه كان يجيز كتب امنائه بمعرفة الخط دون شهود ليس ذلك من باب قضاء القاضى بعلمه ويحتمل ان يقال لا بدّ من الشهادة عنده على صحة الخط كما تكون الشهادة على قول القاضى لقاض غيره بالمشافهة منه له ثبت عندي كذا ذكره ابن العطار واما ان لم يتحقق القاضى خط الكاتب فلا بد من شاهدين عدلين يعرفان خط القاضى الكاتب فيشهدان أن ذلك خط القاضى كما يكون ذلك فى خط الشاهد الغائب وفي معين الحكام لابن عبد الرفيع عن أبى بكر بن عبد الرحمن ان أشهب رحمه الله يجيز الشهادة على خطوط القضاة والشهود فى الاحكام ﴿مسئلة﴾ قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وإذا كتب قاض إلى قاض بكتاب فيه اختلاف بين الفقهاء والمكتوب اليه لا يرى ذلك الرأي ولا يأخذ به فان كتب اليه بانه قد حكم بما فى كتابه وأنفذه جاز ذلك وأنفذ هذا المكتوب اليه وان كان انما كتب بما ثبت عنده للخصم أو بما أشبه ذلك ولم يفصل حضوره

فى ذلك بحكم فليعمل فى ذلك برأيه الذى يختاره مما اختلفوا فيه ولا يعمل فى ذلك برأى الكاتب اليه من مختصر الواضحة فى رسم ما يفسخ من اقضية القضاة وفى التنبيه لابن المناصف عن سحنون فى الوجه الاول من هذه المسئلة انه لا ينبغى للمكتوب اليه ان يجيز ذلك ولا ينفذه قال يريد إذا كان غير صواب عنده ولا يحل له ان يجيز أحداً على ما هو عنده خطأ وذلك مثل ان يكتب اليه قاض حنفى بأن يمكن رجلا من امرأة زوجت بغير ولىّ وشبهه ذلك قال اشهب إن كتب اليه انه انفذ الحكم بذلك وجب على المكتوب اليه ان ينفذه لأنه لا يجوز له نقض قضاء غيره إذا وافق قولا للعلماء ولأن المحكوم له قد ثبت له ما حكم له به ولا يصل اليه إلا بقاض وفى توقف المكتوب عن تنفيذ ما كتب به اليه ابطال حق حكم له به من له نظر وسلطان قال وإن كان إنما كتب بما ثبت عنده ولم يحكم فلا خلاف فى المذهب أن المكتوب اليه لا يعمل برأى الذى كتب (تنبيه) وتفهيم الخلاف عن هذا يؤخذ منه ان الثبوت ليس بحكم كما قال الشيخ تقى الدين السبكى انه الصحيح من مذهب مالك وقد تقدم ذلك * (فرع) * قال عبد الملك بن حبيب قال اصبغ فى القاضى يثبت عنده لرجل حق له على غريم غائب وصفه عبد له ولا يدرى بأى الآفاق هو كتب له الوالى إلى اى قاض يلقاه من عمله أن يسأله ذلك وأرى واجبا على من دفع اليه الكتاب من القضاة ان ينظر له فيه إذا أثبته عنده ببينة على أنه كتاب القاضى الذى كتب اليه وصورة كتابه أن يكتب من فلان بن فلان إلى من ورد عليه كتابى هذا من القضاة والحكام ﴿تنبيه﴾ ذكر فى هذه المسئلة أنه يكتب إلى أى قاض لقيه من عمله وفى البيان أن يكتب له إلى قضاة الآفاق كان بأى بلد كان وإنه حق على كل من ورد عليه ذلك الكتاب أن يعمل به بلا خلاف كما أنه لو كتب إلى قاضى موضع يوجد قد مات أو عزل وولى غيره إنفاذ ذلك الكتاب

حضوره غير عالم به وعدم توقفه عليها فى حضوره عالماً به كلاهما مأخوذ من تشبيهه بالبيع فى المختصر لأن ذلك حكم البيع كما يأتى فى بابه والله اعلم ﴿وسئل﴾ شيخنا ابو يحيى سيدى مصطفى البولاقى رضى الله تعالى عنه بما نصه ما قولكم فى قبيلة من السودان يجعلون الحرام طلقة بائنة وقبل ذلك لا يعرفون الحرام إلا بطلاق الثلاث وطرأ عليهم بإفتاء عالم منهم مستدلا بأن العمل جرى فى المغرب بذلك فهل هذا العمل صحيح يصح العمل به ام كيف الحال أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه).. الحمد لله الفاظ الطلاق مبنية على العرف ولا يحل لأحد أن يفتى لقوم إلا بعرفهم كما نص على ذلك الامام القرافى فافتاء هذا المفتى لمن عرفهم أن الحرام طلاق ثلاث بأنه طلقة واحدة ضلال مبين واستدلاله بعمل أهل المغرب جهل إذ لا يفتى لقوم بعرف آخرين والله أعلم ﴿وسئل﴾ أبو محمد العلامة الأمير رحمه الله تعالى عن رجل تزوج على زوجته ففارقت فحلف بالطلاق الثلاث إن طلقها ليتزوجن أخرى بقصد إغاظتها والمكث معها فهل إذا طلق الثانية وعقد على أخرى تنحل يمينه بمجرد العقد والدخول أو لا بد من الاقامة معها وهل إذا طلقها أو ماتت قبل ذلك يلزمه التزوج بغيرها أم لا (فأجاب بما نصه) الحمد لله لا تنحل اليمين بالعقد والدخول بل لا بد أن تمكث مدة تحصل بها الاغاظة وإن نوى شيأ عمل به وإن لم تكن له نية فلا بد من طول نحو سنتين ولا بد أن تشبه المرأة نساءه ويكون مثلها يغيظ زوجته ولا بد من دخول بوطء مباح مع المدة المذكورة فان طلقت أو ماتت قبلها تزوج غيرها لعدم حصول المكث المحلوف عليه والله أعلم ﴿وسئل﴾ شيخنا أبو يحيى لطف الله به عن رجل تشاجر مع زوجته فأبرأته من صداقها فقال لها إن صحت براءتك فأنت طالق وهى رشيدة فهل إذا أثبتت أنه كان يضاررها بالسب والضرب ترجع عليه بصداقها والطلاق نافذ لصحة البراءة المعلق عليها الطلاق لرشدها ولا عبرة بفتوى من أفتى بعدم وقوع الطلاق معللا بالتعليق المذكور ولأن الضرر حملها على الابراء وزعم أن هذا إكراه وفعل المكره غير صحيح أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله إذا أثبتت المرأة بعد الخلع أن زوجها كان يضاررها فانه يلزمه رد المال اليها وقد بانت منه كما فى المختصر وشراحه والفتوى بعدم لزوم الطلاق جهل أو ضلال وعبارة الخرشى بعد قول المختصر ورد المال بشهادة سماع على الضرر نصها يعنى أن المرأة إذا ادّعت بعد المخالعة أنها ما خالعته إلا عن ضرورة وأقامت بينة سماع على ذلك فان الزوج يرد ما خالعها به وبانت منه اه والله أعلم * أقول وليست العلة فى لزوم الطلاق مع ردّ المال صحة البراءة كما فى السؤال وإلا لم يرد المال بل ثبوت الضرر فان من حق المرأة التطليق به مجانا كما فى المختصر فهو العلة فى لزوم الطلاق ورد المال فزعم المفتى أن هذا إكراه الخ صحيح وإن أخطأ فى الحكم لغفلته عن علته والنص عليه وكان بائنا لوقوعه فى نظير عوض وإن لم يتم له ولأنه كان يجبر عليه لو أثبتت الضرر قبله والله أعلم ﴿وسئل﴾ أيضا لطف الله به عن رجل سألته زوجته طلاقها فقال لها أنت طالق ثلاثا ثم بعد مدة ادعى أنه قال لها قبل إيقاع الطلاق الثلاث إن دخلت دار فلان فأنت خالصة ودخلت فهل لا تحل له إلا بعد زوج ولا تقبل دعواه المذكورة وعلى فرض ثبوت دعواه يلحقه الثلاث نظراً للقول بأن الطلاق اللازم بخالصة رجعى أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله يقع على هذا الرجل الطلاق الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره سواء ثبت ما ادعاه أو لا وسواء راجعها بعد دخول الدار أو لا حيث استمر معاشراً لها معاشرة الأزواج للقول بأن خالصة طلقة رجعية وهو مقتضى العرف الذى هو مبنى الايمان وأن الوطء بمجرده رجعة فهى معه فى نكاح مختلف فيه وهو يلحق فيه الطلاق كما هو نص المذهب وقاعدته والله أعلم (أقول) ويشهد له ما فى ضوء الشموع ونصه وهنا مهمة وهو أنه قد يقع على الشخص

والعمل به وهى فى البيان فى باب الاقضية أبسط من هذا ﴿فرع﴾ وروى أصبغ عن ابن القاسم فى الرجل يثبت حقه على رجل عند قاض ويكتب فيه الى القاضى الذي ذلك في بلده فيلقاه فى غير بلد ذلك القاضى فيرفع ذلك الكتاب الى قاضى ذلك البلد الذى وجد خصمه فقال ابن القاسم لا ينظر له فيه لان ذلك الرجل لا يعرف بذلك البلد ولو ثبت المدعى بينة في ذلك البلد أنه الرجل الذى حكم عليه القاضى الكاتب أنفذه هذا القاضى وإذا كان فى كتاب القاضى أنه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهادتهم وأجازها ولم يصرح عنهم كان نفاذاً جائزاً ولزم القاضى المكتوب اليه أن يقضى بما كتب اليه من ذلك إذا ثبت عنده أنه كتاب القاضى بشاهدين يعرفانه أن القاضى أشهدهما على كتابه وخاتمه وأسلمه اليهما ويعينا له القيام عنده من التمام أن يقبضاه ها من القاضى الكاتب ولا يكون عند المحكوم له فان سأل المقضى عليه من القاضى المكتوب اليه الاعذار اليه في الشهود الذين ثبت بهم الأصل لم يجبه لذلك ويعذر اليه في الشهود الذين ثبت بهم الكتاب فقط ويقول له اذهب الى القاضى الكاتب يعرفك بهم ويبيح لك الدفع فيهم من المتيطية ﴿فرع﴾ وإذا ورد كتاب قاض إلى قاض وعلم القاض المكتوب اليه أن القاضى الكاتب أهل للقضاء فى علمه وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى قبل كتابه ووجب عليه قبول ما يرد عليه عن ذلك الحاكم فى المال والقصاص والعقوبات وغيرها وإن كان غير أهل للقضاء لم يقبله وإن كان لا يعرفه بعدالة ولا سخطة وجهله فان كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والاندلس أنفذ ما جاءه من عنده لأن محل هؤلاء على الصحة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك وأما غيرهم من قضاة الكور الصغار فلا ينفذ ما جاءه يجرى

الحرام فيراجعها على مذهب الشافعى ثم يطلقها ثلاثاً فيفتيه بعض المالكية بعدم لزوم الثلاث بناء على أن الحرام طلقة بائنة والبائن لا يرتدف عليه طلاق فيجدد له عليها عقداً وهذا خطأ فانه لما راجعها على مذهب الشافعى صار معها فى نكاح مختلف فيه وتقدم أن الطلاق يلحقه فيه بل ولو لم يراجعها وعاشرها معاشرة الأزواج فالقواعد تقتضى لحوق الطلاق مراعاة لقول الشافعى أنه رجعى مع قول بعض الأئمة كالحنفية أن الجماع يكون رجعة من غير نية الرجعة وهو قول عندنا أيضاً كيف وهناك من يقول الحرام لا يخرجها عن عصمته غايته يستغفر الله تعالى ولا شيء عليه كما تقدم ونعوذ بالله من رقة الديانة انتهى ونصه ايضا قبل هذا من ذلك مسألة يضل فيها كثير ممن يفتى بغير علم وهو أن الحرام المشهور فيه عند المصريين ثلاث بعد الدخول وجرى العمل بالمغرب بطلقة بائنة والشافعية يرونه رجعية فيتفق أن يقع الحرام من شخص فيراجع له المفتى الشافعى ثم يطلق ثلاثاً فيقول بعض من يدعى الفتوى على مذهب مالك لا يلزم الثلاث بناء على ان الحرام طلقة بائنة والبائن لا يرتدف عليه طلاق ومادري أنه لما راجعها على مذهب الشافعى صار معها فى نكاح مختلف فيه فيلزمه الطلاق وبعضهم يعلم الرجل إنكار الرجعة ولا يخلصه ذلك فانه إذا عاشرها معاشرة الأزواج لم يخرج عن الخلاف فان بعضهم يري أن الجماع بمجرده يكون رجعية فليتق الله المفتى انتهى ﴿وسئل﴾ أيضاً لطف الله به عن صبي ارتد عن دين الاسلام فهل تعتبر ردته فيلزمه طلاق زوجته وإذا قلتم بذلك فهل لا منافاة بين لزوم الطلاق وقول المختصر إنما يصح طلاق المكلف فان ظاهره اشتراط التكليف فى لزوم الطلاق أو شرط التكليف يعتبر فى غير المرتد بينوا لنا جواباً شافياً ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله ردة الصبي معتبرة فى كل شيء إلا القتل إن لم يتب فيؤخر لبلوغه وما عدا ذلك فهو فيه كالبالغ فتبين منه زوجته بمجرد ردته ولا ترجع له إن رجع إلا بعقد جديد على ما هو مقتضى إطلاقهم ولم نر من استثنى بينونة زوجة الصبي من أحكام ردته ويخالف ذلك اشتراط التكليف فى صحة الطلاق لأن ذلك فى الطلاق الموقع وهذا طلاق يحكم به الشرع عند ردة أحد الزوجين وهل قال أحد بصحة طلاق المرأة فما تفهمه فى ردة الزوجة افهمه فى ردة الصبي والله أعلم (قلت) كلام الخرشى نص فى بينونة زوجة الصبي بردته وإن شرط التكليف إنما هو فى الطلاق الموقع من الزوج أو نائبه لا فى الطلاق المحكوم به من جهة الشرع ونصه فى شرح قول المختصر وإنما يصح طلاق المسلم المكلف لا يقال إذا ارتد الصبي بانت زوجته منه فقد وقع الطلاق مع عدم وقوعه من مكلف لأنا نقول البينونة إنما وقعت عليه بحكم الشرع لا أنه هو الموقع لها اه ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تشاجر مع زوجته فقال لها عليه الطلاق الثلاث ما أنت قاعدة في الدار فأخذت حوائجها فى مقدار درجة وذهبت إلى بيت أهلها فهل إن لم تكن له نية وبساط اليمين يدل على التقييد بدوام البغض بينهما وصالحها لها دخول الدار ولا يقع عليه الطلاق أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البساط لا يعتبر فى هذه الصورة إذ شرط اعتباره أن لا يكون للحالف مدخل فيه وحينئذ فيرجع للعرف فى معنى ما أنت قاعدة فى الدار فان كان معناه لا تسكنى فيها فليس لها سكناها ومتى سكنتها لزمته الثلاث وإن كان معناه انتقالها منها انحلت اليمين بانتقالها منها ومكثها خارجها نصف شهر ويندب كماله ولها الرجوع لها بعد ذلك وإن لم يجر العرف بشيء منهما حمل على الأول احتياطا ولأنه المدلول اللغوي لأن الفعل فى حكم النكرة وهي تعم فى سياق النفي والله أعلم قال فى ضوء الشموع وشرط اعتباره أى البساط أن لا يكون الحالف هو المثير له كالوأثار النزاع فحلف ثم زال النزاع اه قال بعضهم

عنهم حتى يسأل عنهم رجلا من أهل العدل عنده ممن يعرفهم وقال سحنون ان قاضي تونس لا يجوز كتابه إلى قاضي مصر وما اشبه ذلك إلا ان يكتب قاضي تونس الى قاضي القيروان بما ثبت عنده ثم يكتب قاضي القيروان الى قاضي مصر ﴿ تنبيه على امر خفي ﴾ وهو الفرق بين كتاب القاضي الى القاضي على معنى المخاطبة وكتابه اليه على معنى الشهادة وفي البيان (١٥) في سماع اصبغ من كتاب الاقضية في رسم ومن كتاب القضاء المحض اذا تخاصم رجلان عند القاضي فكان من حجة أحدهما ان قال قد حكم لي قاضي بلد كذا بكذا وكذا وثبت لي ذلك عند قاضي بلد كذا فيسأله القاضي البينة على ذلك فيذهب اليه فيأتيه من عنده بكتاب انى قد حكمت لفلان علي فلان بكذا وكذا فهذا لا يجوز من أجل انه على هذا الوجه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء الى القاضي فقال خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك جاز من أجل انه مخبر وليس بشاهد وتكرر ذلك في أول سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية فانظره ﴿ فرع ﴾ وفي كتاب الرعيني قال وأصحاب مالك وابن القاسم يجيزون كتاب القاضي الى القاضي على الصفة والحلية في الحرّ والعبد والدّوابّ والثياب والدار والارضين كانت بيد مالك أو لم تكن اذا شهد شاهدان انه كتاب القاضي فلان قاضي بلدة كذا الا ابن كنانة فانه لا يجيز ذلك فيما هو في يد أحد يدعيه ملكا له ويقول على المدعي ان تحمل الشهود الى الموضع الذي به الشيء المدعى فيه حتى تشهد البينة على معاينة ذلك *(فرع)* وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب واخبرني ابن الماجشون في القاضي يكتب للرجل كتابا الى قاض غيره بحق ثبت له أو حق طلبه فمات أحدهما قبل وصول الكتاب اليه قال كتاب لا يضره موت من مات منهما وعلى المكتوب اليه اذا ثبت عنده أن ينفذه ويعمل بما فيه وان

يجري البساط في جميع الحلف — وهو المثير لليمين فاعرف
أن لم يكن نوى وزال السبب — ولم يكن لحالف ينتسب
وفي الطلاق (٣) قد نفع — على الأصح ان شروطا قد جمع

اه قال في ضوء الشموع وتعريف عبد الباقي وغيره البساط بالسبب الحامل على الحلف تعريف له بالغالب والا فهو المعبر عنه في علم المعاني بالمقام وقرينة السياق وقد لا يكون سببا اه (ماقولكم) في رجل طلق زوجته بعد أن أبرأته من صداقها المقرر في ذمته ثم قامت تريد أخذ صداقها محتجة بأنها أبرأته لتتخلص من مضاررته لها الحاصلة بالضرب والهجر فهل لها أخذ صداقها منه ولا عبرة ببراءتها حيث كانت صادرة لمحض التخلص مما ذكر أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها أخذ صداقها منه ولا عبرة ببراءتها إذا شهد بالضرر عدلان سواء شهد بمعاينته أو بالسماع به ولو من غير من تقبل شهادته كالخدم فقط أو عدل وامرأتان أو واحدهما بمعاينته وحلفت معه والطلاق نافذ لازم بائنا قال في المجموع ورجعت ان شهد عدلان بالضرر وإن سماعا ولو فشا من غير ثقات كأن حلفت مع شاهد كامرأتين على المعاينة ولا يكفيان سماعا على الأرجح اه قال الخرشي وبانت منه اه وقال ابن سلمون فان ادعت ان الخلع وقع عن اضرار بها فلها الرجوع فيما اخلعت به واسقطته إذا ثبت ذلك وان وقع في عقد الخلع ان ذلك كان دون اكراه ولا اضرار وانها أسقطت البينة المسترعية وغيرها فلا يضرها ذلك اذا ثبت الضرر فان ادعت ذلك وقال الزوج كان ذلك عن اختيارها ورضاها ولم تكن لها بينة وذهبت الى احلافه فلا يكون على الزوج يمين إلا بشبهة كالشاهد العدل قاله ابن الهندي ويثبت الضرر بوجهين بالشهادة القاطعة وبالسماع المستفيض ثم قال ابن القاسم وفي الشهادة القاطعة في ذلك بعض المغمز (٤) لأنه مما لا يقطع به وقال أصبغ وذلك جائز إذا شهد به الشهود وقطعوا به ويثبت أيضا بشهادة السماع الفاشي المستفيض على ألسنة اللفيف من النساء والخدم والجيران ثم قال قال ابن فتحون فاذا ثبت الضرر حلفت ان خلعها لم يكن إلا بالاضرار ثم قال وهذه اليمين ذكرها ابن فتحون في كتابه وهي على مذهب المدونة ونص عليها ابن بطال في مقنعه وابن بشير في مسائله وهن من قول أصبغ في سماعه ولا بن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الشهادات نفي اليمين وعدم وجوبها وان كان الضرر يثبت بالسماع وفي الوثائق المجموعة لا يمين عليها الا أن يدعي الزوج عليها ما يوجب اليمين فان ادعى عليها شيأ يرى له وجه مثل أن يقول قد أمكنتني من نفسها بعد ذلك وشبهه حلفت الزوجة على نفي ذلك فان استرعت المرأة في الضرر قبل وقوع الخلع واشهدت بذلك فلا يمين عليها باتفاق ثم قال وذكر بعض المتأخرين أن الضرر لا يثبت حتى يقطع الشهود على معرفته والمعلوم ما تقدم ويثبت أيضا بالشاهد واليمين علي مذهب من يحكم بالشاهد واليمين فتحلف مع شاهدها ويصرف عليها ما أسقطت لانه في حكم مال والطلاق ماض على كل حال ويثبت أيضا بصالحات الجيران والخدم اللاتي يدخلن اليها قال ابن الهندي في مقالات ابن مغيث وان شهد شاهد على القطع وشهد معه بالسماع نفذ ذلك أيضا ويجزىء في شهادة السماع في ذلك عدلان قال ابن القاسم والشهود الكثيرة أحب الي فان لم يكن غيرهما نفذ فان كان الزوج قد ضمن له ضامن التبعة على المرأة فيما اختلعت به ثم ثبت الضرر فاختلف في ذلك

(٣) كذا بخط المؤلف والمعروف وبه يتزن الشطر وفي الطلاق والعتاق قد نفع ه
(٤) قوله بعض المغمز المغمز المطعن كما في القاموس اه

مات المكتوب اليه أو عزل فحق على من ولى مكانه انفاذه والعمل به كما لو كان هو المكتوب اليه بعينه لأن المراد فى هذا كله السلطان الذى اذا زال من واحد كان فى آخر وقال مطرف عن مالك مثله وقال لى ابن عبد الحكم وأصبغ مثله وقال لى هو قول اصحابنا كلهم ﴿تنبيه﴾ ماذكره فى الواضحة (١٦) من قبول كتب القضاة سواء مات الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه وكذا ان مات المكتوب اليه أو عزل قبل وصول الكتاب اليه مقيد بما اذا أشهد القاضى الكاتب على كتابه لأن إشهاده عليه كإشهاده على حكم نفذ وأما على ما التزمه الحكام وعملوا به فى قطر المغرب على ما تقدم بيانه من الاجتزاء بمعرفة خط القاضى الكاتب والعمل بذلك دون اشهاد من القاضى على كتابه فلا يصح قبوله ولا العمل به الا أن يصل والقاضى الذى كتب على حال ولايته تلك فان مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوته وعند من يقبله لم يصح العمل به بوجه من الوجوه قال ابن المناصف والفرق بين الحالتين ان الكتاب المشهود عليه كالاشهاد على حكم مضى فيجب انفاذه وأما الآخر على مراتبه إذ ثبت ان يقام مقام قول القاضى نفسه ثبتت عندى كذا لان ذلك هو مدلول الكتاب وهذا انما يقبل منه مادام واليا فاذا عزل لم يقبل منه على حال الا ان يكون على ذلك إشهاد وفى حال الولاية فيجوز عملا بالشهادة وفي المدونة ان القاضى إذا عزل أو مات وفى ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيه ولا يجيزه من بعده وان قال القاضى المعزول مافى ديوانى قد شهدت نعم به البينة عندى أو قال كنت حكمت بكذا لم يقبل منه فذلك كتاب القاضى المعزول قال لى ابن المناصف وخالف فى ذلك جماعة من الطلبة وأجازوا ذلك وهو غلط وخروج عن القاعدة فى ذلك ﴿فرع﴾ وقال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون وإذا كتب قاض الى قاض

شيوخ القيروان فقال ابن العطار فى وثائقه للزوج الرجوع عليه وغلطه بعضهم فى ذلك ومذهب ابن القاسم أنه لا شىء على الضامن ولا على المرأة اذا ثبت أنه كان يضربها لفساد الأصل وسواء علم الضامن بالضرر أو لم يعلم على مذهب ابن القاسم لا شىء عليه واذا ثبت الضرر للزوجة وهى فى عصمة زوجها بأحد الوجوه المذكورة ولم يكن لها شرط فى عقدها فهل لها أن تطلق نفسها كما تفعل إذا كان لها شرط أم لا فى ذلك قولان أحدهما أن لها ذلك فتطلق نفسها والثانى انها ليس لها أن تطلق نفسها اذا لم يكن لها شرط حتى تشهد بتكرار الضرر فاذا شهد بذلك وجب للسلطان النظر لأن تطلق عليه (٢) قال ابن حارث وليس الضرب وان صح اقامة البينة عليه ولا آثاره الظاهرة بالذى يدل على الضرر والمالك أنه يؤدب مملوكه كما للأب أن يؤدب ابنه وكما للزوج أن يؤدب زوجته وقد شج عبد الله بن عمر زوجته صفية وكما للمعلم أن يؤدب متعلمه وكما للحكام المقدمين للنظر بين المسلمين أن يؤدبوا الظالم بضروب التأديب ومقادير الذنوب مختلفة وكل من ولاه الله تعالى شيأ من ذلك فهو مأمون عليه ومصدق فيه الا أن يظهر تعديه فيضرب على يديه * وسئل سحنون عن المرأة تشتكى أن زوجها يضربها وبها أثر ضرب ولا بينة لها على معاينة ضربها فقال يسئل جيرانها فان قالوا أن مثله لا ينزع عن ظلمها وأذاها أدبه وحبسه قيل فان سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها فقال لا شك فى هذا أنه يؤدب لأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكاه وذلك وأنكره ذكر ذلك ابن فتحون قال غيره وروى سحنون أن المرأة تطلق على زوجها اذا صنع بها من المثلة مثل ما يعتق بها المملوك على سيده وإذا ترددت المرأة فى شكوى ضرر زوجها بها أمر جيرانها أن يتفقدوا أحوالها فان لم يكن فى الجيران من تجوز شهادته امر بالسكنى بها بين قوم صالحين ولا يلزمه أن ينقلها من سكنى البادية إلى الحاضرة ولكن يأمره باسكانها حيث يجاورها من يشهد لها وكذلك ان كان فى طرف الحاضرة أمر بالسكنى بها فى موضع يتبين فيه حالها وكذلك إذا شكت الوحدة والوحشة ولم تشك الضرر فعليه أن يضمها إلى موضع مؤنس إلا أن تكون عرفت ذلك ودخلت عليه فلا يلزم نقلها فان تبين الضرر للجيران من الزوج أدبه وزجره وان لم يتبين للجيران وأشكل الامر كل الاشكال وطال ترددها فلا يلزمه السكنى بها فى دار أمين على الاشهر وأنكر ابن لبابة الامينة وقال لا يقضى بذلك الا ان يتفق الزوجان عليها وقال غيره يقضى بذلك إذا اشكل الأمر وتكون نفقة الامينة على الزوجين وفى كتاب الاستغناء إذا ادعى الزوج الضرر من زوجته ودعا إلى دار أمين كان له ذلك بأى وجه ادعى فان لم يظهر شىء للامين على قول من قاله بعث فيهما الحكمين ينظر لهما السلطان عدلين فقيهين من أهلهما ان كانا والا فمن غيرهما ويوجههما اليهما فيسأل الان كل واحد منهما عن حالها وعما نقم من الآخر ويستنبطان حالها ويدخلان عليهما المرتين والثلاثة ولا يكونان معهما ملازمين حتى يصلحا بينهما ان أمكنهما وان لم يمكنهما فرقا بينهما على أى وجه رأياه من اسقاط او غيره مما يجتمعان عليه فان اختلفا فليس بشىء حتى يجتمعا على الحكم وينفذ ذلك السلطان قال ابن رشد ولا اعذار فى حكم الحكمين لانهما لم يحكما بشهادة قاطعة ولا يقوم على الزوج بالضرر أب ولا وصى ولا غيرهما الا بتقديم المرأة على ذلك لان لها الرضا بذلك انتهى كلام ابن سلمون ﴿ماقولكم﴾ فى رجل حلف على زوجته بالطلاق الثلاث ما انت قاعدة فى البيت ولا نية له فاخذت حوائجها قدر درجة وخرجت فهل يقع الطلاق الثلاث برجوعها اليه وإذا قلتم بالوقوع فهل له تسكينها وانتقاله معها فى بيت آخر ولا يقع الطلاق أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

بعدالة شاهد قد شهد عند المكتوب اليه فان كان الشاهد من عمل القاضي الكاتب فذلك جائز وتام وكذلك ان كان القاضي المشهود عنده هو الذي كتب الى القاضي الكاتب يسأله عنه أو سأله عنه مشافهة فذلك جائز أيضا وكذلك لو قال المشهود له للقاضي المشهود عنده سل عنه قاضي فلانة أو اكتب الى قاضي فلانة فسأله عنه فذلك كله سواء وقال لي ابن الماجشون ولو لم يكن الشاهد من عمل القاضي الكاتب كان فيه كغيره من الناس ان كان القاضي الذى شهد عنده فهو الذى ابتدأ السؤال عنه مشافهة وكتب اليه يسأله عنه فذلك جائز ويكفي وحده وان لم يكن مبتدأ السؤال من عند القاضي المشهود عنده وكان القاضي الذى عدله هو الذى اخبر المشهود عنده بعدالته وكتب اليه بذلك فهو بمقام معدل واحد يلتمس آخر فيتم تعديله او لا يوجد غيره فلا يتم ثم قال لى اصل هذا ان كل شيء لا يبتدئه القاضي على الظاهر او في الباطن من عدالة او جرحة او اخبار عن شيء يلتمس القاضي معرفته فلا يتم ذلك إلا بشاهدين عدلين وكل شيء يبتديء القاضي السؤال عنه لنفسه من هذا كله في الظاهر او الباطن اكتفى فيه بالواحد وأمينه ورسوله مثله في ذلك ﴿تنبيه﴾ قال فضل بن سلمة انظر في قوله او كتب اليه يعلمه بعدالته وليس الشاهد من عمل القاضي الكاتب فهو بمقام معدل يلتمس معه آخر وانظر

 كيف اجاز بشهادة الرجل بكتاب دون المشافهة ودون الاشهاد عليه وانظر في هذا وفي قوله قبل هذا كيف جاز للقاضي الذي هو من عمله ان يبتدئه بالكتاب فيجوز تعديله وحده ﴿تنبيه﴾ وليس من هذا الباب ما يوجد في ديوان القاضي فاذا وجد في ديوان القاضي ان عند فلان بن فلان من الأموال التى عندنا كذا او قال من مال اليتيم فلان كذا وكذا وأنكر الأمين ان

نعم له تسكينها في بيت آخر ولا يقع الطلاق والله اعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل طلق زوجته طلقة رجعية وراجعها ثم تشاجر معها فعلق طلاقها على أكله من الطعام الذي تصنعه ثم أكل منه ناسيا فهل يقع عليه الطلاق واذا قلتم بوقوعه ثم تشاجر معها ثانيا فقال لها ان كنت لي على ذمة فانت طالق فهل لا يقع عليه الطلاق الثالث لكونها مطلقة منه وان لم تخرج من العدة واستمر معاشرا لها معاشرة الأزواج أم كيف الحال أفيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق الثاني لقول المختصر في موجبات الحنث والنسيان ان أطلق ووقع عليه الطلاق الثالث أيضا ولو خرجت من عدة الثاني ان استمر معاشرا لها معاشرة الأزواج لأنها على ذمته عند من يقول الوطء المجرد عن النية رجعة فهو معها في نكاح مختلف فيه وهو كالصحيح في لحوق الطلاق كما تقدم والله أعلم * (ما قولكم) * في رجل غاب عن زوجته ثلاث عشرة سنة في بلد على مسافة عشرين يوما فهل ترفع زوجته للحاكم ليرسل له اما أن يقدم أو ينقلها اليه أو يطلق واذا رفعت اليه وأرسل اليه فلم يوجد في ذلك البلد بأن قال أهله خرج من عندنا ولم نعلم له محلا فهل يطلق عليه الحاكم أو كيف الحال أفيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ترفع للحاكم ان كان وإلا فلجماعة المسلمين ثم ان كان زوجها معلوم المكان أرسل اليه إما أن يقدم أو يحملها اليه أو يطلق وإلا طلق عليه وان كان مجهول المكان أرسل إلى الجهات التى يظن ذهابه اليها فان علم محله فكالاول وان عجز عن خبره أجلت أربع سنين ان كان حرا أو سنتين ان كان رقا واذا تم الأجل اعتدت عدة وفاة ثم تزوجت ان شاءت وهذا كله ان دامت نفقتها من ماله ولم تخش على نفسها زنا وإلا فلها التطليق عاجلا بعد أن تحلف انه لم يترك لها ما لا تنفق منه ولا أقام لها وكيلا ينفق عليها ولا ارسل لها به وانها لم تتحمل بنفقتها مدة غيبته * قال ابن سلمون فصل فان دعت الزوجة الى الفراق فاما ان يكون معلوم المكان او اسيرا أو مفقودا او مجهول الحال والمكان فان كان معلوم المكان فذكر ابن فتحون ان السلطان يكتب اليه إما ان يحملها اليه او يفارقها وإلا طلقتها عليك قال فان اطال الغيبة والنفقة جارية فقال مالك اما الحين فذلك له قال عيسى عن ابن القاسم وظننت قوله الحين السنتين او الثلاث فان اطال الغيبة فليقض عليه وان كان اسيرا فلا تطلق عليه ما دامت النفقة جارية عليها حتى يثبت موته او تنصره او ينقضي تعميره وهو محمول في تنصره على الطوع حتى يثبت خلافه ويوقف ماله في تنصره حتى يموت على الارتداد فيكون لجماعة المسلمين او يراجع الاسلام فيكون احق به وان كان مفقودا مجهول الحال في غير المعترك فامرأته إذا ذهبت إلى الفراق فلها ذلك بعد أن يثبت فقده وان كانت نفقته جارية عليها بعد أن يؤجل أربعة أعوام من يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيامها فاذا انقضى الأجل اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تزوجت ان شاءت وليس عليها استئذان السلطان في عدتها ولا في نكاحها لأن الحاكم قد نفذ بالتأجيل وإذا تمت عدتها حلت للازواج وان أحبت المقام عليه قبل ان تشرع في العدة وابطال حكم الأجل فلها ذلك ثم ان أرادت فراقه ضرب لها أجل آخر وإن قدم الزوج في خلال الاجل أو علمت حياته قبل ان تتزوج وان كان ذلك بعد العدة فهي زوجته وسقط حكم ما ذكر من الأجل وغيره ولا يضرها ذلك وان كانت قد تزوجت وقدم قبل الدخول ففي الأحق منهما قولان وان كان قد دخل بها الثاني فقد بانت من الأول وبذلك القضاء وان ثبت موت المفقود في الاجل أو بعده وقبل ان تتزوج فانها ترثه وتأخذ مهرها كله وان ثبت ذلك بعد تزويجها وقبل دخول الثاني بها ففي ذلك قولان احدهما انها ترثه وينفسخ نكاح

يكون عنده مما ذكر القاضى فى ديوانه شيء حلف وبرىء وكان القاضى لذلك المال ضامنا حيا كان او ميتا لأنه قد تعدى وعرض المال للتلف إذا لم يشهد عليه وليس يؤخذ الامناء بما وجد فى ديوان القضاة انه عندهم الا باقرارهم بذلك عند الاشهاد به من مختصر الواضحة

﴿فصل﴾ ولا يشترط فى العمل (١٨) بكتاب القاضى الى القاضى ان يأذن الامام للقاضى فى ذلك لان ذلك فى ضمن ولايته الا ان ينهاه عن الكتب فلا يكون له ذلك واشترط ذلك بعض العلماء خارج المذهب وكذلك لم يفرق مالك بين المواضع القريبة والبعيدة ولا بين سائر الحقوق فأباح ذلك فى الحقوق والأحكام كلها

﴿فصل﴾ وأما من ولاه أحد من قضاة الامام مستعيناً به فى الجهات فواجب على المستخلفين قبول كتب من ولاهم واستخلفهم وكذلك يجب على من ولاهم قبول كتبهم وهل يجوز للمستخلفين بفتح اللام التخاطب فيما بينهم وأن يقبلوا كتاب قاضى بلد غير من ولاهم ويقبل خطابهم من لم يولهم أما تخاطبهم فيما بينهم فينبغي أن يعود الحكم فيه إلى إذن الذى ولاهم فان اباحه لهم جاز وإن قصرهم فى ذلك على مخاطبته فقط لم يكن لهم غير ذلك لأن نظرهم موقوف على نظره ولا ينبغى أن يكاتبهم قاضى بلد غير من ولاهم وليكن كتابه الى الذى ولاهم والذي ولاهم هو الذي يكتب ان كان الحق قبلهم وكذلك لا ينبغى ان يقبل منهم أحد من ولاة الأمصار غير من ولاهم كتابا ولا حكما فى شيء إلا أن يكون ذلك كله باذن الذي ولاهم وبتمامها وامضائه ذلك من قبلهم وأما من كان استخلافه باذن الامام فرتبتهم فى ذلك كرتبة الذي ولاهم سواء من التنبيه

﴿الباب الثامن والأربعون فى القضاء بكتاب القاضى إلى أمينه وكتاب امين القاضى اليه﴾ وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن

الثانى والثانى انها لا ترثه ولا ينفسخ نكاح الثانى وبالاول القضاء فان كانت بموضع لا سلطان فيه وأشهدت العدول على ضرب الأجل جاز والأحسن أن لا يكون إلا عند ضرب السلطان وقيل لا يجوز ذلك اه من الاستغناء وحكى ابن مغيث أنها إذا كانت بموضع لا حكم فيه رفعت امرها إلى صالحى جيرانها وكشفوا عن خبر زوجها وضربوا لها أربعة أعوام ثم تعتدّ وتحل للازواج لأن فعل الجماعة فى عدم الامام كفعل الامام وقال ابو عمران الفاسى وابن القابسى وغير واحد من الشيوخ وأما ماله فان السلطان يحصره ويقدم من قرابته أو غيرهم من ينظر فيه إلى أن يثبت موته أو حياته أو ينقضى أمد تعميره ويقوم هذا المقدم مقام المفقود فى قبض ماله واجرائه فيما يجب ودفع النفقات والديون المترتبة عليه وغير ذلك وفى مسائل ابن الحاج إذا كان عند المفقود قراض أو وديعة فلا يحكم بأخذها من ماله حتى يحكم بتمويته بخلاف الذي فى الذمة لأنه لا يدرى ما كان يقول فيها ولعله انها ضاعت أو خسرت فى القراض وما أشبه ذلك قال ونزلت فأفتيت بذلك ولا يقوم أحد عن الغائب دون تقديم ولا ينظر فى ماله وان كان من قرابته وكذلك لا يقوم فى اثبات ملك له أو إحداث عيب عليه أو شيء يستحقه إلا أن يكون من قرابته الذين لا يشهدون له فيمكنون من الاثبات لا غير ويشهد القاضى بما يثبت عنده ولا يحكم باخراج المستحق منه من يد المقوم عليه أو غير ذلك قال ابن رشد فى تعقبه والصواب أن الأب والابن يمكنان من الاثباب والخصومة على الغائب ومن عداهما من القرابة لا يمكنون إلا من الاثبات خاصة ولا يمكنون من الخصومة قال وظاهر الروايات أن الأجنبي لا يمكن من شيء من ذلك إلا بتقديم وإذا مات أحد ممن يرثه المفقود وقف ميراثه منه فاذا انقضى أجل تعميره ولم يثبت له حياة بعد موت الموروث رد ما كان وقف إلى ورثة المتوفى وورث المفقود ورثته الأحياء عند انقضاء تعميره والمتوفى ورثته يوم مات ولا ميراث بين المفقود والمتوفى لأنه لا يدرى من مات منهما قبل صاحبه واختلف فى مدة التعمير فقيل سبعون سنة وهو قول مالك وقيل تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع اليه أيضاً مالك وبه أخذ ابن القاسم ومطرف وبه العمل قال ابن محرز وقد اختلف فى التعمير من السبعين إلى المائة وأعدلها عندي الثمانون وهو اختيار الشيخ أبى محمد بن أبى زيد وأبى الحسن القابسى وبذلك القضاء فان بقيت زوجته لم تتزوج بعد ضرب الأجل لها واعتدادها منه إلى أن انقضى أمد تعميره وحكم بموته فلا ميراث لها منه وكذلك لو أتى هو فى تلك المدة لما كان أحق بها لأنها قد بانت منه بعد الأجل وحكم بموته فى حقها وقال ابن حبيب انها ترثه وتدخل مع ورثته فى ماله قال ابن رشد وهو بعيد وكذلك لو ماتت هي بعد اعتدادها وقبل انقضاء أجل التعمير فليوقف للزوج ميراثه منها ولا يكون بينهما ميراث إلا أن تثبت حياته بعدها ويظهر خطأ الحكم بموته وتكون هى لم تتزوج غيره فيأخذ ميراثه منها لأنها قد بانت ويحكم بموته بعد الأجل فى حقها وقد قيل ان المفقود إذا تمت له الأربعة الأعوام تعتدّ زوجته ويرثه ورثته إذ ذاك ويقتسمون ماله وهو قول فى المذهب ذكره الشيخ أبو الحسن اللخمى وغيره ووجهه ظاهر لأن الأحكام لا تتبعض وكما حكم بموته فى حق الزوجة حكم بموته مطلقا فورثه ورثته وقسم ماله وترتبت له أحكام الموت كلها إلا أن المشهور عن مالك أن ذلك يختص بالزوجة ويبقى ماله إلى انقضاء أمد تعميره إذ لا ضرورة تدعو إلى قسم ماله ووجه الحكم بذلك تغليب الغالب على الأصل لأن الأصل فى المفقود الحياة والغالب من حاله بعد التأجيل والبحث عنه فلم يعرف له خبر أنه مات فرجح الغالب على الأصل وحكم بموته فكان ينبغى الحكم بذلك مطلقاً فى الزوجة والميراث لكن ما لكا حكم بذلك فى حق الزوجة للضرر اللاحق لها وبقى المال على الأصل وكان الأجل أربعة أعوام أكثر مدة الحمل

الماجشون وأصبغ ولا ينبغي للقاضي إذا شهد عنده من لا يعرف من غير أهل بلده أن يكتب في تعديله إلا إلى قاض ترضى حاله ويثق باحتياطه فيما حمل من أمر من ولي النظر له فان لم يثق به فلا يكتب عليه في تعديل من شهد عنده ولا في حكم يفوض اليه أو ينفذه له ولا في شيء من أمور الناس ولكن إن كان في الكورة رجال ترضى حالهم ويؤمن غفلتهم كتب (١٩) اليهم وإن لم تكن رجال فرجل واحد على هذه الصفة يكتب اليه فيسأله عن الشاهد عنده وعما أحب من أموره ثم يعمل على ما يأتيه من عنده أو من عندهم إن كانوا جماعة وليكتف في ذلك برسوله الذي يأتيه بالكتاب إذا صح عنده وكان مأمونا وإن كان الخصم هو الذي سار بالكتاب فلا يقبله حتى يأتيه بشاهدين يشهدان أنه كتاب القاضي أو الأمين أو الأمناء الذين كتب اليهم وسئل عن ذلك ابن القاسم فقال مثله

(فرع) ولو كان للقاضي في نواحي عمله رجال يكتب اليهم في أمور الرعية بتنفيذ الاقضية وأشباه ذلك فلا بأس أن يقبله بالشاهد الواحد ومن الثقة يحمله اليه وبمعرفة الخاتم لتقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي وأما اذا ما اعترف العمال فلا بد من البينة

(فرع) قالوا وما كتب به القاضي إلى قاضي الجماعة أو إلى الفقيه يسأله عن أمر ويسترشده فيه مما يرد عليه من الحكومة بين الخصوم فان أتاه برسوله أو من يثق به أو عرف خطه وكتابه اليه فليقبله إلا ان يأتيه به الخصم الذي المسئلة فلا نرى ان يقبله الا بشاهدي عدل

﴿الباب التاسع والاربعون في القضاء بمشافهة القاضي للقاضي﴾

وحكم الحاكم بمشافهة به حاكم آخر على وجهين احدهما ان يكون القاضيان ببلد واحد فيشافه احدهما الآخر بما ثبت عنده من شهادة او حكم فيحكم الآخر بذلك او ينفذ الحكم قال ابن عبدالسلام الا ان هذا الوجه قليل

وبتمامها ينقطع النسب جعلت هنا أقصى المدة التي ينقطع بتمامها حياة المفقود ويحكم بموته قال بعضهم وهو ملحظ حسن وأما مفقود المعترك في القتال فاما أن يكون في قتال العدو أو في قتال المسلمين في الفتن التي تقع بينهم * فان كان في قتال العدو ففيه أربعة أقوال في المذهب أحدها أن حكمه حكم المفقود في غير القتال فيضرب لزوجته أجل أربعة أعوام ثم تعتدّ وتتزوج إن شاءت ويبقى ماله إلى انقضاء أمد تعميره والثاني أن حكمه حكم الأسير فلا يضرب لامرأته أجل ولا يورث ماله إلا أن يثبت موته أو ينقضي أجل تعميره وهو قول ابن القاسم والثالث أنه يضرب للزوجة سنة بعد البحث واليأس عنه وتعتد بعد انقضائها وتتزوج ان شاءت ويبقى ماله إلى انقضاء أجل التعمير والرابع وهو المشهور انه يضرب لزوجته أجل سنة بعد البحث واليأس منه فاذا تمت السنة ولم تثبت له حياة حكم بموته فتعتدّ زوجته ويرثه ورثته اذ ذاك ويقسم ماله وهذا القول هو الذي أخذ به أهل الأندلس وجرى به العمل بها وحكم به ابن الايمن في غزاة الخندق وحكم به في وقعة قتندة (١) وغيرها وهو مقتضى ما رواه أشهب وابن نافع عن مالك في العتبية ففيها قال أشهب سئل مالك رحمه الله تعالى عن المفقود في أرض الاسلام بين الصفين وفي أرض العدوّ بين الصفين كم تقعد امرأته فقال سنة فقيل له تعتد بعد السنة أربعة أشهر وعشرا فقال نعم تعتد له ومتى يضرب له أجل سنة من يوم فقده أو من يوم يضرب له السلطان قال من يوم يضرب له السلطان وينظر في أمرها ووجه هذا القول هو ترجيح الغالب على الأصل ألا ترى أنه لا يكون ذلك الا أن يثبت أنه رؤي في المعترك بين الصفين فلما ثبت ذلك ولم تعلم له حياة بطول الأجل بعد البحث عنه كان الغالب من أمره الموت فرجح على الأصل وهو الحياة وحكم بموته ولم يتبعض فيه الحكم فاعتدت زوجته وورثه ورثته وحكم هذا الاجل السنة حكم الأربعة الاعوام قال ابن رشد ولا فرق بينهما سوى أن هذا سنة وذلك أربع سنين ألا تري أنه لا يكون الا من يوم يضرب به السلطان وينظر في أمره والعدة بعد انقضائه فهما سواء في جميع الاحكام من اجراء النفقة فيه على الزوجة وغيرها ممن يلزم المفقود نفقته وان مات من يرثه في اثناء الاجل فلا ميراث بينهما وغير ذلك فاذا تمت السنة حكم بموته فتعتد عند ذلك زوجته وترثه ورثته إذ ذاك ثم قال فاذا تم هذا الاجل ولم يثبت للمفقود حياة ولا موت تم الحكم بموته فتعتد زوجته من بعد انقضائه ويرثه ورثته الاحياء إذ ذاك وتنقطع النفقة عن الزوجة وغيرها ممن تلزمه نفقته ولا يحتاج في ذلك الى تجديد حكم مثل الأجل المتقدم في المفقود في غير القتال سواء وكان الاجل في هذا سنة لأن السنة تضرب في الشرع في كثير من الأحكام كأجل المعترض وعهدة السنة وغير ذلك وهذا القول على الحكم بالغالب وترجيحه على الاصل كما تقدم وهو مقتضى رواية أشهب وابن نافع وكذلك القول الآخر هو مقتضى الرواية المذكورة الا انه حكم بذلك في الزوجة فقط وبقي في المال على الاصل وهو على غير قياس وتكلم ابن رشد في هذه المسئلة فرجح في الشرح القول الأول ورجح في المقدمات هذا القول بأنه يحكم بموته بعد السنة في الزوجة والمال وحمل الرواية عن مالك في كل واحد من الموضعين على ما رجحه به فيه وهي محتملة للوجهين * واما المفقود في قتال المسلمين في الفتن التي تكون بينهم ففيه ثلاثة اقوال في المذهب احدها ان حكمه حكم المفقود في غير المعترك والثاني يؤجل سنة ثم تعتد امرأته بعدها وتتزوج ان شاءت ويوقف ماله إلى انقضاء مدة تعميره وهو قول ابن حبيب والثالث وهو المشهور المعروف من مذهب مالك أنه يحكم بموته يوم

(١) قوله قتندة بضم القاف والتاء وسكون النون بلد بالاندلس كما في القاموس

الجدوى لانه إذا اتحد البلد تمم الأول بنفسه ما أراد انهاءه إلى الثانى اللهم إلا أن يعرض للاول عارض من مرض وشبهه مما يمنعه من التمام
الثانى أن يمتاز كل واحد منهما فى طرف عمله فاذا اجتمعا كل واحد فى طرف عمله فأنهى أحدهما إلى الآخر مشافهة ما يريد انهاءه اليه فيلزم
الاخر العمل بمقتضاه وذلك أقوي من الشهادة ولم يعدوه من حكم القاضى بعلمه ﴿فرع﴾ فلو كان المنهى فى غير الجهة
التى هو وال عليها فانهى
الى قاضيها شيأ لم يسمع
قاضى الجهة لانه معزول
فى هذه الجهة وفى احكام
ابن سهل قال القاضى أبو
الاصبغ بن سهل ورأيت
فقهاء طليطلة يجيزون
اخبار القاضى المختل بذلك
البلد قاضى البلد به وينفذ
ويرونه كمخاطبته اياه
﴿فرع﴾ قال ابن سهل
وفى كتاب منهاج القضاء
لابن حبيب وسألت اصبغ
عن القاضى يبعثه الامام
الى بعض الامصار فى شيء
نابه من أمور الناس
فيأتيه رجل فى ذلك المصر
ببينة ويسأله أن يسمع
منه ويذكر أن له حقاً قبل
رجل من أهل عمله وهو
غائب بعمله ويذكر ان
شهوده بهذا المصر ويسأله
ان يسمع منهم أيجيبه إلى
ذلك ولا يرى به بأسا قال نعم
يسمع من بينته ويرفع
شهادتهم ويسأله تعديلهم
وان شاء سأله قاضى ذلك
المصر عنهم فان أخبره
عنهم بعدالة اجتزىء بذلك
لانهم من اهل عمله (فرع)
ولو اجتمع الخصمان عنده
بذلك المصر فاراد المخاصمة
عنده والشيء الذى
يختصمان فيه فى بلد
ذلك القاضى الغائب عن نظره لم ينظر بينهما لانهما حين اجتمعا فى ذلك المصر قد صار أمرهما إلى قاضيه الا قال
أن يتراضيا عليه كتراضيهما بعدل يحكم بينهما ويلزمهما ان قضى بالحق ﴿فرع﴾ قال ابن سهل ونزلت من هذا المعنى مسئلة سألت عنها
شيخنا ابن عتاب وذلك فى القاضى يحل بغير بلده وقد كان ثبت عنده ببلده حق لرجل فسأله الذى له الحق ان يخاطب له من موضع اختلاله

القتال فتعتد امرأته من ذلك اليوم ويرثه ورثته الأحياء يومئذ من غير ضرب أجل قال مالك ويتلوم له أجل
امد يسير بقدر ما ينصرف من هرب اومن انهزم ويقسم ماله وتتزوج امرأته بعد العدة ان شاءت
والتربص فى ذلك بالاجتهاد وإن ظهر أن يقسم المال بعد انفصال الصفين فعل إذا عرف الحال ولم يكن
للاجل فى ذلك فائدة قال ابن القاسم وارى إذا كانت المعركة على بعد ان يكون التربص سنة والعدة
داخلة فيها إذ هى من يوم الوقيعة وانما هذه السنة تربص للفحص عن حاله وليست بأجل مضروب وفى
العتبية سئل سحنون عن معركة تكون بين المسلمين فى افنيتهم فيقع القتل بينهم فما تقول فيمن فقد فى
المعركة ولا يعرف قتله وما يفعل بامرأته وفى ماله فقال إذا قامت البينة العدلة انه شهد المعركة فان
امرأته تعتد من ذلك اليوم الذى كان فيه المعترك ويقسم ماله وهو عندى بمنزلة الميت وإذا كانوا انما رأوه
خارجا مع العسكر ولم يروه فى المعترك فى القتال إلا انهم نظروا اليه خارجا فى جملة الناس فان سبيله سبيل
المفقود ويضرب لامرأته اجل اربع سنين ثم تعتد أربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ويوقف ماله الى الامد
الذى لا يعيش اليه فحال هذا المفقود فى الفتن إذا ثبت أنه كان في المعترك غير حال المفقود إذ يحكم له بحكم
الميت إذ ذاك لما هو الغالب من امره انه مات فيها وذلك كمن ثبت أنه مات فيها بالمعاينة وكذلك إذا ثبت
بالسماع انه مات فى المعترك فى قتال العدو وغيره فانه يحكم له بحكم الميت إذ ذاك وفى مسائل ابن الحاج سئل
سحنون في رجل شهد بالسماع الفاشى للمستفيض انه استشهد فى وقعة قتندة وثبت عند آخر أنهم رأوه فى
العسكر هل يحكم له بحكم المفقود أو بموته الآن فقال يحكم بموت الرجل فى تاريخ ثبوت موته على السماع
ويرثه ورثته الاحياء يومئذ ولا يحكم بموته الآن ولا يعمر كما يعمر المفقود وليس لزوجته نفقة فى ماله
وهى كالمتوفى عنها زوجها وفى الوثائق المجموعة انما يؤجل مفقود المعترك سنة ثم يورث ماله بعد ويقسم
مال الذي ثبت انه كان بين الصفين وفقد وكذلك المفقود فى قتال المسلمين وان لم تقم له بينة انه رؤى بين
الصفين فحكمه حكم المفقود فى غير المعترك ولا يورث الا بعد التعمير وإذا نعى للمرأة زوجها فتزوجت ثم
قدم زوجها الاول فان نكاح الثانى وتستبرىء منه وترد إلى زوجها وان ولدت الاولاد قال ابو عمران
ثبت موته عندها برجلين عدلين فتزوجت ولم يظهر خلافه لم يفسخ الا أن يكونا غير عدلين أو لم يعلم ذلك
الا بقولها فانه يفسخ وإذا كان المفقود عبدا ضرب له الأجل على النصف من اجل الحر فان كان له ام ولد
فلا يضرب لها أجل وهل تعتق عليه ان لم يكن له ما ينفق عليها منه ام لا فى ذلك قولان انتهى كلام ابن
سلمون وقال فى المجموع لزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالى والى الماء والا فلجماعة المسلمين فتؤجل
اربع سنين من العجز عن خبره ان دامت نفقتها ولم تخف زنا والا فلها تعجيل الطلاق اه ﴿ما قولكم﴾
فى رجل قال له آخر طلق زوجتك من باب النصيحة لا من باب الاكراه فقال لا اطلقها وكان ذلك بحضرة
الزوجة ثم التفت لزوجته وقال لها روحى لحالك ولم يقصد بذلك الطلاق ولم يكن ذاك خوفا من الأمر فهل
لا يلزمه الطلاق ويصدق فى انه لم يقصده أو كيف الحال افيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه الطلاق بذلك ويصدق فى انه لم يقصده به لان هذا
اللفظ من الكناية الخفية التى يتوقف لزوم الطلاق بها على النية والله اعلم (ما قولكم) في رجل طلق
زوجته طلقة رجعية ثم قال لها قبل خروجها من العدة ان كنت على ذمتى فأنت طالق فهل يلحق به هذا
الطلاق المعلق لان الرجعية كالزوجة ولانهم قالوا من قال لزوجته لست لى على ذمة بانت منه ام كيف
الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

قاضى موضع مطلوب به بما كان أثبته عنده ببلده فقال لى لا يجوز له ذلك قلت فان فعل قال تبطل ثم قال لى وليس يبعد أن ينفذ ذلك قلت فان كان الرجل الذى ثبت عليه الحق بموضع اختلاله فاعلم قاضى ذلك الموضع مشافهة بما ثبت عنده هل يكون كمخاطبته إياه بذلك من بلده فقال ليس مثله قلت له فما الفرق قال هو فى أخباره ههنا بما كان ثبت عنده طالب فصولى وما الذى يدعوه إلى ذلك قلت وما يمنعه من أخباره به ويشهد عنده المخبر بذلك وينفذ كما يشهد عنده بما يجرى فى مجلسه من إقرار وإنكار ويقضى به فقال ليس مثله ولكن أن يشهد هذا القاضى المخبر بذلك شاهدين فى منزله وشهدا بذلك عند قاضى الموضع نفذ وجاز ﴿فرع﴾ وفى كتاب أدب القضاء لمحمد بن عبد الحكم وإذا حج القاضى فنزل مصر أو غيرها فأتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينتهم على رجل فى عمله أو كان قد شهد عنده شهود فى عمله فأرادوا منه أن يكتب إلى والى العراق ويشهد على كتابه بذلك أو إلى مكة أو يحكم لهم بحكم قد شهد عنده عليه قبل ذلك فليس له ذلك لأنه ليس والى ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينته فيها ولا ينظر فى بينة أحد ولا يشهد عنده أحد إلا ببلده وأما إن كان قد شهد عنده أحد ببلده فأراد أن يسأل عنهم حيث هو فذلك له وقد تقدم أنه إذا سأل عن ذلك قاضى البلد فأخبره بعدالته اجتزىء بذلك

﴿الباب الخمسون فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله واختلاف القاضى والشهود بعد الحكم﴾ وفى مختصر الواضحة فاذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى أنه لو لم يكن حاكما لزمه أن يعدله إذا سأل عنه فذلك الذى يجيز شهادته على علمه ولا يستعدله لا سرا ولا علانية وإن سأله ذلك المشهود عليه قال مطرف وابن الماجشون وكذلك لو لم يعلمها الحاكم إلا أنه معروف العدالة قبل ذلك قال وكذلك إذا علم الحاكم من الشاهد جرحة

قال ابن عرفة الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته وقال الخرشى الطلاق مضاد للنكاح الذى هو سبب للاباحة ولا بقاء للضد مع وجود ضده اهـ وهذا صريح فى ان المطلقة طلاقا رجعيا ليست على ذمة مطلقها بمجرد الطلاق وحينئذ لا يلزمه الطلاق المعلق على كونها على ذمته لعدم تحقق المعلق عليه وهذا إن لم يطأها بين الطلاق والتعليق المذكورين فان وطئها ولو بلا نية رجعة لزمه الطلاق المذكور لان الحنفية يرونه رجعة كما تقدم وأما قولهم الرجعية كالزوجية فهو صريح فى أن الرجعية ليست على الذمة وإلا لما صح التشبيه وما ذكرن من قولهم من قال لزوجته لست لى على ذمة بانت منه فهو على تقدير صحته لا ينتج ان الرجعية على الذمة لاحتمال أنهم إنما حملوه على البائن احتياطا وتشديدا على من لبس وطلق بغير الصريح والله أعلم (ما قولكم) فى رجل قال لزوجته والله لأطلقنك إن دخلت أنت دار فلان فدخلتها فهل تطلق بمجرد دخولها الدار ولا تطلق إلا بانشاء طلاق باللفظ وإذا قلتم أنها لا تطلق بمجرد دخولها فهل إذا اعتقد الحالف جهلا منه أن الطلاق وقع عليه بمجرد الدخول وقال لها أنت طالق أو خلصت منى ناويا إخبارها بما اعتقده أو غير ناو شيأ تطلق عليه أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تطلق عليه بمجرد دخولها ويدين فى نية الأخبار بقوله أنت طالق فلا يلزمه به طلاق وكذا إن لم ينو شيأ حملا له على الأخبار قال فى المجموع وإن طلق فقيل له ما فعلت فأجاب فى الرجعية يحتمل الانشاء فالأقرب حمله على الأخبار وظاهر العمل بالنية والنص والله أعلم (ما قولكم) فى رجل قال لزوجته على الطلاق إنك اكلت بيضا وادعى أنه أبصرها تأكله وقالت هى انا لم آكله ولا بينة لواحد منهما فهل القول قوله ولا يقع عليه الطلاق او قولها ويقع عليه الطلاق افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله القول قوله فلا يقع عليه الطلاق قال فى المجموع ودين ان ادعى ممكنا كهلال لم يره غيره فلا شىء على حالفين تناقضا كطائر يقول هذا غراب وهذا حدأة وطلق على غير الجازم اهـ (ما قولكم) فى رجل كتب طلاق زوجته فى كتاب وهو غير عازم ولم ينفصل عنه فهل لا يلزمه شىء أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله غير العازم صادق بالمتردد وبخالى الذهن والثانى يلزمه الطلاق فى الفرض المذكور والأول لا يلزمه فيه قال فى المجموع ولزم بالاشارة المفهمة وبمجرد إرسال ولو لم يصل كتابة له وإن لم يتم الكتاب إلا مستشيرا فى حال الكتابة والاخراج ولم يصل وعدم النية محمول على العزم والصور ثمانية عشر فى الرماصى إن كتب إن وصلك كتابى توقف عن الوصول وفى إذا خلاف وقوى التوقف بخلاف كتابة صيغة التنجيز وهو خير مما فى الخرشى وغيره اهـ (ما قولكم) فى رجل حلف بالطلاق لا يكلم زيدا ثم طلق من فى عصمته وتزوج بغيرها وكلم المحلوف عليه والثانية فى عصمته فهل يقع عليه الطلاق أو لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقع عليه طلاق فى الثانية التى فى عصمته حين الحنث ولم تكن فى عصمته حين التعليق خلافا لابن الحاجب ولا فى الأولى إن طلقها بائنا او انقضت عدتها وإلا وقع عليه الطلاق فيها قال العدوى رحمه الله تعالى على قول الخرشى فى شرح قوله وفى على اشد ما اخذ أحد الخ أن يطلق نساءه اى التى يملكها فلا شىء عليه فى التى يتزوجها او يملكها بعد اليمين وقبل الحنث خلافا لقول ابن الحاجب يوم الحنث اهـ وفى المختصر والمعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم والله أعلم (ما قولكم) فى رجل بذمته دراهم لأبى زوجته فطالبه بها وهو متوجه إلى مصر فأخبر أنها بالمركب وسافر دونه وان يرسل

حتى أنه لولم يكن حاكما لزمه أن يجرحه إذا سأل عنه فلا يستعدله لا سراً ولا جهراً ولا يقبل شهادته وأن عدله المشهود له عنده بجميع أهل بلده وليس عليه أن يرفع علمه به الى أحد فوقه وإنما يلزمه ذلك في الشهادات وقاله ابن القاسم في التجريح قال أصبغ وذلك اذا كان بحدثان ما علم به الجرحة والفساد فأما بعد طول الزمان فأرى أن يستعدله قال ابن حبيب وهذا أحسن قال فضل وحكاه ابن عبدوس عن ابن القاسم أيضا وفي المتيطية قال أبو عمر بن عبد البر في لعانه وذكر ابن المواز أنه يقبل فيه التعديل وإن علم خلاف ذلك لانه عند رد الشهادة مع التعديل قاض بعلمه قال وليس هذا بشيء لاجماعهم على أنه ان علمه القاضي غير عدل ولا رضا انه لا يجوز له قبول شهادته (فرع) ولو جاء شهيدان إما مجروحان أو لم يكن الحاكم يقبلهما إلا بتعديل وهو يعلم ان الذي شهدا به حق فلا ينبغي ان يعطيه بغير تعديل ولا بامضاء مجروح قد كان ينبغي ان يرده ولو كان يزيد علمه بشيء لا ينبغي ان يعطيه بلا شاهد لانه مجروح (فرع) وفي مختصر الواضحة في باب الحكم بين الخصمين أحدهما ممن لا تجوز شهادته له قال واذا شهد عند القاضي من لا تجوز شهادته له وسمع منه وقبل شهادته على علمه ان كان عنده علم وليس مثل تعديله إياه عند غيره من الحكام لان يقبل الحاكم الشهادة على علمه بعدالته ولا يجوز له ان يحكم له بدرهم واحد على علمه (فرع) قال ابن راشد ويقبل قول الحاكم اذا قال شهد عندي شهود في وجه كذا أو أنه أعذر الى فلان في كذا أو أنه أجله وانقضت الآجال ولم يأت بشيء أو انه عجزه لها (فرع) واذا شهد رجلان عند القاضي في حق وفي علم القاضي ما في علم الشاهدين فلا يبيح للمشهود عليه المدفع فيهما ولا فيمن عدلهما اذا كانا معدلين (فرع) وإن كان قبل احد شيء او لأحد قبله شيء رفع ذلك الى غيره ووكل وكيلا يخاصمه عنه وان شاء خاصم ولو يوكل فان رضي

معه أميناً اليها ليرسل له معه مائة قرش وأشهد على نفسه أنه إن رجع بدون هذا القدر تكون زوجته فلانة بنت من له الدراهم خالصة بالثلاث وذهب معه الأمين فلما وصل للمركب رده بلا شيء فهل تكون زوجته محرمة عليه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث رجع الرجل من غير دراهم وقع على الحالف الطلاق الثلاث ولا تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل﴾ حفظه الله تعالى عن امرأة تشاجرت مع زوجها على يد مفتي مالكي فوقعت في حق الله تعالى ورسوله ﷺ فحكم المفتي بردتها وفرق بينها وبين زوجها وبأنها لا تحل إلا بعد توبة وعقد جديد بشروطه فهل الحكم كذلك أولا أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بقوله﴾ الحمد لله من وقع منه سب أو تنقيص لرسول الله ﷺ قتل ولا تقبل له توبة فلا نستتيبه بل ان بادر للاسلام قتلناه حداً وإن لم يبادر قتلناه كفراً ولا تحل لزوجها ولا غيره لا بعد توبة ولا قبلها لوجوب المبادرة لقتلها والله أعلم (أقول) قوله فلا نستتيبه وان كان ظاهر قول المختصر ولم يستتب لكن قال الامام العدوي في حاشية الخرشي ليس المراد منه لم تطلب منه التوبة بل المراد لم تقبل توبته اهـ. فقوله لوجوب المبادرة لقتلها ممنوع والظاهر حلها لزوجها أو غيره بعقد إن تابت ولم تقتل إذ هي مؤمنة حينئذ غايته ترك حدها الواجب فكما أنها لو زنت وهي محصنة وترك رجمها الواجب تحل فكذلك هذه والله أعلم (ما قولكم) في رجل مات وأحياه الله تعالى هل بانت زوجته أم لا واذا قلتم بانت فهل يجوز له العقد عليها أم لا واذا قلتم بالجواز فهل ولو في العدة وهل تكون معه بعصمة جديدة وهل حكم المرأة اذا ماتت وأحياها الله تعالى حكم الرجل أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا فرض موته حقيقة وأحياه الله معجزة لنبي أو كرامة لولي فقد بانت زوجته بمجرد موته ويجوز له العقد عليها بعد حياته ولو في العدة لأن امتناع العقد في العدة إنما هو في حق غير الزوج ألا ترى أن من طلق زوجته طلاقا بائنا دون الغاية فله العقد عليها في العدة لكن محل هذا إن لم يتقدم له طلاق يبلغ بهذه البينونة ثلاثا وإلا فلا تحل له إلا بعد زوج وان عقد عليها بعد زوج وقد تقدم له طلقتان وهو حر أو واحدة وهو رقيق كانت معه بعصمة جديدة تامة وان لم يتقدم له طلاق أو تقدمت له طلقة وهو حر وعقد عليها كانت معه بتمام العصمة الأولى وحكم المرأة اذا ماتت وأحياها الله تعالى حكم الرجل وكل هذا إنما يقال تشحيذاً للأذهان وتدريبا للعرفان والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل قال ليست زوجتي على ذمتي ولم يرد إنشاء الطلاق بل أراد الكذب أو اغاظتها هل تطلق منه أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان دلت القرينة على عدم ارادة الطلاق بالصيغة المذكورة فلم يلزمه بها طلاقه وإلا لزمه قال في المختصر وان قال لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه ان كان عتابا وإلا فبتات اهـ. والله أعلم (ما قولكم) في رجل تشاجر مع زوجته فقام يضربها فسكت فيه فجاءت نساء كثيرة تخلصنها منه فصارت له حماقة فقال لها روحي طالقة وقصد امرأة أخرى لم يتقدم له تزوجها فهل هذه النية يعمل بها أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه النية على فرض صحتها وأنها ليست تعللا وتزويراً من بعض الضالين المضلين بعيدة عرفا فلا تقبل ولزمه الطلاق في الفتوى فضلا عن القضاء كما في المختصر وشراحه ونص المجموع ولا تعتبر البعيدة ولو بفتوى كالميتة في زوجتي طالق أو أمتي حرة وكنية كذبها في أنت حرام إلا لقرينة اهـ. وبين قولك قال

صاحبه ان يحكمه فى ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه الا ان شاء وان يحكم عليها فيكون كالاقرار منه بما ادعاه عليه خصمه وهذا بخلاف تحكيم الخصم لخصمه فيحكم لنفسه أو عليها فيجوز ذلك ويمضى مالم يكن جورا بينا أو خطأ لم يختلف فيه من مختصر الواضحة وقال ابن الحاجب ولو حكم خصمه فثالثها يمضى مالم يكن المحكم القاضى وعلل ابن راشد القول (٢٣) بالتفرقة بأن خصم القاضى قد يخاف فيرضى بحكمه فى الظاهر دون الباطن (تنبيه) قال ابن عبد السلام وأشار بعض الشيوخ إلى أنه يتفق على أنه لا ينفذ حكم المحكم إلا إذا كان عالما بما يحكم به واما إن كان جاهلا فلا يجوز تحكيمه أولا ولا ينفذ وأشار أيضا إلى انه إذا كان يظن به معرفة مذهب معين وكان ذلك هو مذهب الخصمين فحكم بخلاف ما كانا يظنانه من المذهب فانه لا يلزمهما كالو كان الحاكم واللذان حكماه مالكيين وهذا التنبيه يتعلق بفصل التحكيم وليس هو خاصا بالفرع المتقدم ﴿ فرع ﴾ وفى مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو أن رجلا اتبع آخر بمال أو دم أو حق من الحقوق وكان الحاكم فيه شاهداً لم تمنعه شهادته فيه أن يقضى بين أهله بالشهود كما يقضى فى غيره ولا ينبغى أن يقضى فيها بشهادة نفسه ولكن يشهد له بما قبله من ذلك عند غيره من الحكام الذين هم أمثاله من القضاة او ولاة السوق واصحاب الشرطة والأمراء الذى يقضون بين الناس وإن لم يكن معه احد ممن وصفنا رفع ذلك الى رجل من رعيته وان كانوا تحته كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو خليفة حين قاضى رجلا الى ابى بن كعب والى غير ذى سلطان قالوا فان ابى المطلوب ان يرافعه عند من ذكرنا اذا لم يكن فى البلد حاكم غير ذلك القاضى وجب على القاضى أن يجبر الخصمين على التراضى برجل يتحاكمان اليه ثم يضع شهادته عنده فيحكم بينهما بما ظهر له ﴿ فرع ﴾ واما مبتدآن ما يحكم به ويقضى

لها وقولك وقصدا مرا تاخ . اقض فاتق الله وإياك وقلة الدين الموجبة لخزي الدنيا وعذاب الآخرة الأشد والله اعلم ﴿ما قولكم﴾ فى صانع له جيران فخان احدهما واطلع عليه شخص واخذ ما بيده واعطاه للصانع فقال للذى لم يخن لم تخبرنى بها فقال خوفاً من الأذية فقال الصانع انا لم احتج لاخبارك وحلف بالطلاق ان المسروق بعته بيدى قاصداً تحقيق الخيانة ثم تذكر أنه باع البعض فقط فهل يفيده ذلك فى عدم لزوم الطلاق أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث لم يقل المسروق كله او جميعه ونحوهما من صيغ الاستغراق وقصد مجرد تحقيق الخيانة فهو بار فى يمينه فلم يلزمه الطلاق اما إن كان قال كله أو نحوه او نوى الاستغراق بأل فيمينه لغو واللغو لا يفيد فى الحلف بالطلاق فيلزمه الطلاق والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أكره زوجته بأمور فاحشة وضربها ضرباً شديداً فتوجهت إلى بيت ابيها من اجل ذلك فأراد الزوج ان يأخذها إلى بلده فلم ترض ان تذهب معه فخيرها بين الذهاب معه إلى بلده او الطلاق وترك حقها وإرضاع ولدها فلم ترض بذلك فوكل أخاها على الرضا بأحد الامرين فضربها فرضيت بترك حقها وارضاع ولدها لأجل الضرب فهل لها الرجوع على الزوج بها افيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها الرجوع عليه بما تركته من حق وحضانة وإرضاع إن اثبتت إضرار الزوج والأخ إياها بعدلين ولو بالسماع الفاشي ولو من غير الثقاة او بعدل وامرأتين على المعاينة او بأحدهما كذلك وحلفت كما تقدم فانظره والله أعلم *(ما قولكم)* فى رجل طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى انه كان خالعها قبل ايقاع الثلاث ولا بينة له بذلك فهل لا تقبل دعواه أفيدوا الجواب* (فأجبت بما نصه) *الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواه فلا تحل له إلا بعد زوج بشروطه لاتهامه على رفع الطلاق الثلاث ولا سيما ان أقر بنحو وطئها بعد ما ادعاه من الخلع إذ هو مقر على نفسه بالفسق حينئذ فكيف يصدق مع ان من الأئمة من حرم ايقاع الثلاث دفعة واحدة فهو فاسق على هذا ولو لم يقر بالمعاشرة بعد الابانة فلا يصدق والله اعلم *(ما قولكم)* فى رجل قال كل ما أتصرف فيه جيفة هل تدخل الزوجة فى ذلك ويقع عليه الطلاق وهل ثلاثا أولا بد من القصد أفيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قصد تشبيه ما يتصرف فيه بالجيفة فى الخبث ونتن الرائحة ودلت القرينة على ذلك لم يلزمه شىء فى الزوجة وإلا فان حاشى الزوجة واخرجها فى نيته مما يتصرف فيه واستعمله فيما عداها فكذلك وإلا لزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى عدد الطلاق فى غيرها فان لم تكن له نية لزمه الثلاث والله تعالى اعلم *(ما قولكم)* فى رجل قال لزوجته على الطلاق الثلاث ان تشاجرت مع جيرانك تكونى خالصة ولم يقصد الثلاث وانما قصد منعها من المشاجرة مخالصة فهل لا يقع عليه الثلاث وإنما يقع عليه خالصة واذا قلتم بوقوع خالصة فهل اذا عقد عليها على مختار الامام العدوى لا يفسخ لصحته افيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع عليه الثلاث وانما تقع عليه خالصة لان هذا من تعليق التعليق فيتوقف وقوع الثلاث فيه على مجموع امرين المشاجرة وعدم كونها خالصة ونقيض هذا هو كونها خالصة لازم للمشاجرة لتعليقه عليها وقد تحققت فلم يجتمع الامران المتوقف عليهما وقوع الثلاث وقد تقدم عن ابى محمد الامير رحمه الله تعالى انه استقر استظهاره على ان خالصة طلقة بائنة فاذا لم يتقدم لهذا الرجل فى هذه المرأة طلاق يكمل ثلاثا بهذه وعقد عليها فهو صحيح ماض لا يفسخ والله اعلم *(وسئل)* ابو البركات

به فى مجلسه فذلك مما جعل اليه أن يحكم فيه بما سمعه فى مقعده ذلك ولا يدعو فيه ببينة ولا ما يثبت فيه وثيقة قبل أن يحكم ولا يرده عن ذلك جحده ان قال شيأ ثم ذهب يتفقه وينتظر أن يقرره ويشهد عليه فقال لم أقله ثم خرج من ذلك بغير شىء فهذا مما جعل له أن يحكم به بغير وثيقة محمولة ولا أمر كان قبل مقعده قال فضل بها قال سحنون وأباه ابن القاسم وأشهب قال ابن راشد واختلف فى حكمه بما أقر به الخصمان بين يديه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه فى ذلك وقال فى ابن عبد الملك يحكم وعليه قضاة المدينة ولا أعلم أن مالكا قال غيره وبه قال مطرف وسحنون وأصبغ والأول هو المشهور وفى المتيطية قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن فى مسئلة قول ابن القاسم أصح لفساد الزمان ولو أدرك عبد الملك وسحنون زماننا لرجعا عما قالاه ولو أخذ بقولهما لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يقروا به *(فرع)* ثم اذا حكم بعلمه فى ذلك فعلى قول مالك وابن القاسم ينقضه هو كما ينقضه غيره وقال ابن الجلاب وأما لو أقر به الخصم فى مجلس الحكومة فحكم به عليه فى ذلك المجلس فلا ينقض لقوة الخلاف فيه (فرع) وهل يحتاج الحاكم الى اعذار الى الخصمين فيما شهد به الشهود عنده من اقرار هذين بين يديه وفى مجلسه أم لا المشهور انه إذا انعقد فى مجلس الحاكم مقال وشهد به شهود المجلس عنده أنفذ ذلك على قائله ولم يعذر اليه فيمن شهد به لكونه بين يديه وقطعه بحقيقته ﴿فرع﴾ واذا لم يصرح القاضى عن أسماء الشهود الذين قبلهم بزعمهم وقضى بهم على المحكوم عليه ولم يكن الحاكم مشهورا بالعدل فسخ ذلك وكان سحنون يذهب إلى ترك الشهود فى الحكم على الغائب لان سحنونا يرى أن يقام للغائب وكيل يدافع عنه وفى الطرر والاول المشهور ﴿فرع﴾ وفى كتاب المقنع لابن بطال

سيدى الشيخ أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته فأبرأته ولم يطلقها وبات معها فى المنزل ثم تشاجر معها فى الصباح وقال لها اسكتى فقد طلقتك وقت البراءة فهل يصدق فى ذلك وان لم تكن له بينة بذلك ويسقط صداق المرأة *(فاجاب بما نصه)* الحمد لله يلزم الرجل الطلاق لانه أقر على نفسه بأنه طلقها وقت البراءة ولا يسقط الصداق إلا اذا اقامت قرينة تصدقه على انه قد وقع ساعة البراءة والله أعلم ﴿وسئل﴾ أيضا رضى الله عنه عن رجل قال له آخر أنت حلفت بالطلاق لا تفعل كذا وفعلته وصارت زوجتك مطلقة منك فقال لم أحلف فكرر عليه تلك المقالة فقال الرجل هذا اللفظ مطلقة اسكت عاد فهل تطلق عليه بقوله هذا اللفظ *(فاجاب بقوله)* يقع الطلاق على من قال هى مطلقة اسكت عاد اهـ *(وسئل)* الجداوى رحمه الله تعالى عمن طلق زوجته ثلاثا وأراد أن يعقد عليها بعد استبرائها مدعيا انه طلقها قبل ذلك طلقة رجعية واستمر مسترسلا عليها حتى طلقها ثلاثا فهل يجاب لذلك *(فاجاب بقوله)* الحمد لله حيث ثبت الطلاق الثلاث حرمت عليه إلا بعد زوج ودعواه شيأ خلاف ذلك يريد به عدم حرمتها عليه بالثلاث لا تنفعه ولا يعمل بها والله أعلم ووافقه الشيخ الدردير وسئل الدردير رحمه الله تعالى عمن أبرأته زوجته فقال لها روحى أو قال لها وأنت بالثلاث أو بحذف المبتدأ أو قال بالثلاث فقط فماذا يلزمه فى كل لفظ من هذه الألفاظ أفيدوا الجواب ﴿فاجاب بقوله﴾ الحمد لله يقع الطلاق الثلاث سواء أتى بالمبتدأ أو لا هذا ان قال وأنت بالثلاث واما ان قال روحى وسكت لزمه واحدة ما لم ينو أكثر والله اعلم (ما قولكم) فى رجل حلف بالطلاق الثلاث ليعزلن من ابيه فقوما ما عندهما من المواشى وتميز لكل واحد ما يخصه فهل يكفى ذلك التقويم وإذا سكن الحالف في بيت من بيوت الدار ولم يضربا جدارا بينهما فهل يبرأ بذلك افيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكفى ذلك التقويم حيث لم يبق بينهما اشتراك فى غير المواشى وإلا فلا بد من فصل الشركة فيه أيضا ولا يحنث الحالف بسكناه مع ابيه فى بيت من بيوت الدار من غير ضرب جدار بينهما بعد فصل الشركة فيما كان مشتركا بينهما واستقلال كل بنفقته لتحقق العزل عرفا بذلك مع المساكنة نعم ان نوى به ما يعم عدم المساكنة فلا بد مع ما تقدم من الانتقال أو ضرب الجدار والله أعلم (وسئل) أبو محمد الامير رحمه الله تعالى عن رجل وكل آخر على طلاق زوجته فطلقها ثلاثا على البراءة فقال الموكل لم أرد إلا واحدة فهل يصدق بيمين أو تلزمه الثلاث أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله للزوج رد ما زاد على الواحدة حيث بادر بالانكار ولا يلزمه اليمين إلا عند ارادة تزوجها قبل زوج والله أعلم (ما قولكم) فى رجل وجد زوجته تتشاجر مع أمه من خصوص شىء فحلف بالطلاق ان ما واحدة منهما تفعل هذا الشىء فهل إذا فعلته المرأة بعد زوال التشاجر لا حنث أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا حنث بفعل المرأة الشىء المحلوف على عدم فعلها إياه بالطلاق بعد زوال المشاجرة ان لم ينو عموم عدم الفعل بقيت المشاجرة أم زالت لدلالة البساط على تقييد الفعل المحلوف عليه ببقاء المشاجرة وصدور الفعل عن كراهية وعدم طيب نفس والله سبحانه وتعالى أعلم *(ما قولكم)* فى رجل مشارك لآخر فى دخان وله دخان يخصه وتبرع من دخانه الذي يخصه فاتهمه شريكه بأنه تبرع من المشترك فحلف له بالله أنه من المختص به فادعى رجل أنه حلف بالحرام من زوجته كاذبا وأشاع ذلك فقال الحالف ان بعض الناس قال ان زوجتى حرمت على فهل لا يلزمه بهذا اللفظ المحكى عن الغير طلاق ولا عبرة بقول المدعى انه حلف بالحرام كاذبا حيث لم يثبت أفيدوا الجواب ﴿فاجاب الشيخ على الخراشى بقوله﴾ الحمد

لله

وإذا أمر القاضي بقتل رجل أو بقطعه أو بفقء عينه فقال هذا قصاص لفلان بن فلان وفلان ذلك حاضر يدعي القصاص فالقاضي مصدق في ذلك كله ولو أخذ مالا من رجل فدفعه إلى رجل آخر فقال قضيت به عليك أو فرق بين رجل وامرأته أو أعتق عبد رجل فقال قضيت عليه بهذا فهو مصدق في هذا كله وكذلك إن أمر بحد من حدود الله تعالى يقام على رجل وقال قضيت به عليك وأقيم عليه بالحد ونفذ وكان مصدقا إذا كان مستحقا للقضاء ونزل أمره على أنه لم يترك من الاستقصاء شيأ إلا أتى به ألا ترى انه إذا قضى وسجل بقضية لم ينظر فيها من كان بعده من القضاة لأنه ينزله على أنه قد استقصى ولو فسر كيف قضى فربما كان في تفسيره ما يبين خطأه وما يرى من بعده رده ولو عزل فاتبعه أصحاب ذلك كله بما قال قضيت به عليكم إذا كان قاضياً أو سجل قضاءه كان القول قوله وكان مصدقا غير مسؤل بينته (فرع) قال سحنون وإذا كتب القاضي لرجل قضى فكتب في قضائه سألت فلانا البينة على ما ادعي فأتاني ببينة فقبلت عملهم وأجزت شهادتهم فانه ينبغي أن يسميهم في قضائه ويكتب وهم فلان وفلان وذلك حسن وإن لم يكتب في قضائه ذلك لم يضر المقضى عليه قول ذلك (فرع) وإن قال أشهدتكم أني قضيت لفلان على فلان بكذا وكذا ولم يكتب في قضائه وسألت فلانا البينة على ما ادعى فأتاني على ذلك بالبينة فانه يكون هذا القضاء صحيحا ويجوز (فرع) ومن البيان والتحصيل قيل له أرأيت الذي يتناول القاضي بالكلام فيقول له ظلمتني فقال ان ذلك يختلف ولم يجد فيه تفسير إلا أن وجه ما قال إذا أراد بذلك أذاه وكان القاضي من أهل الفضل فانه يعاقبه قال القاضي أبو الوليد هذا كما قال أن القاضي الفاضل العدل له أن يحكم بالعقوبة على من تناوله

لله لا يلزم الرجل الحاكي للفظ غيره طلاق حيث لا يثبت بالبينة الشرعية انه حلف بالطلاق كاذبا ولا عبرة بدعوى المدعى أن زوجته حرمت عليه بدون ثبوت ذلك بالبينة وحيث لم يثبت شيء من ذلك فزوجته باقية بعصمته والله أعلم ووافقه بعض الشافعية ﴿ما قولكم﴾ في رجل ضربه حاكم بلده وأخذ ماله ثم ادعى أبو زوجته انه حلف بالطلاق الثلاث حينئذ أنه لم يكن في بيته شيء من المال وقد وجد فيه فأنكر الرجل الحلف فأقام المدعى رجلين أحدهما ابن أخيه شهدا بذلك وحضر في ذلك الوقت خلائق كثيرة قالوا ما سمعناه حلف ورفع لقاضي البلد فحكم بوقوع الطلاق وكتب بذلك ورقة ثم لما اصطلح الرجل مع الحاكم سأل القاضي في ذلك فقال القاضي أنا أعلم أن الدعوى تزوير وإنما حكمت بذلك لكوني وجدت الحاكم والأهلين مائلين عليك وقد رجع الشاهدان عن تلك الشهادة وقالا إنما حلف على جيبه ولم يكن فيه شيء فهل لا يلزم الطلاق وينقض الحكم لاعتراف القاضي ببطلانه ولا عبرة بالورقة المكتوبة بذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزم الطلاق وينقض الحكم ولو أقر الزوج بالحلف بالطلاق الثلاث كاذباً أو شهدت عليه بذلك العدول لأنه مكره والمكره لا تلزمه يمين قال ابن سلمون وطلاق المكره لا يلزم عند مالك كان الاكراه على إيقاعه أو على الاقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك اهـ والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق في إغلاق أي إكراه فكيف وقد اعترف القاضي ببطلان حكمه وعلمه بتزوير بينته فالواجب على القاضي وجماعة المسلمين نقض هذا الحكم وتقطيع الورقة ورد زوجة الرجل اليه وأجرهم في ذلك على الله تعالى وإن لم يفعلوا ذلك أثموا وأمرهم إلى الله ينتقم منهم بعدله ومشيئته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) في رجل قال لزوجته حال المشاجرة إن رحت دار أبيك تكوني خالصة ثم قال لها حالا بعد زمن إن رحت دار أبيك تكوني طالقاً بالثلاث ثم أخذها أبوها وأدخلها داره قهراً عنها فهل يقع الطلاق أولا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع الطلاق الثلاث لحصول المعلق عليه وهو رواحها لبيت أبيها ويلزم من حصوله حصول المعلق سواء كان أمراً واحداً أو أكثر وسواء علق الأكثر في زمن أو زمنين كما في الخرشي في مبحث الظهار قال في شرح قول المختصر لا إن تقدم أو صاحب كان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي ما نصه وكذلك لا يسقط الظهار إذا صاحبه الطلاق كقوله لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي فانه إذا تزوجها يلزمه الظهار لما علمت أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد عند وجود سببهما لانتفاء الترتيب فيهما وسواء وقع التعليق المذكور في مجلس أو مجلسين فانهما يقعان بالعقد فتطلق بمجرد العقد ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج فانه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار اهـ وقد صوب الشيخ أحمد النفراوي قوله أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد الخ بقوله لعل الصواب لان المعطوف والمعطوف عليه المعلقين على شرط يقعان عند حصول ذلك الشرط اهـ وقال الشيخ العدوي قوله وسواء وقع التعليق في مجلس هو قوله إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي وأولى لو قدم أنت علي كظهر أمي على أنت طالق ثلاثا وقوله أو مجلسين أي بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم قال في مجلس آخر إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي كما يدل عليه التوضيح وإن كان خلاف المتبادر من العبارة اهـ وهذا إن لم يثبت أن أباها أكرهها على دخولها داره بمؤلم من قتل وضرب ونحو ذلك فان ثبت ذلك لم يقع

بالقول وآذاه بأن نسب اليه الظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه انه آذاه وهو غائب عنه لأن ما واجهه به من ذلك هو من قبل الاقرار وله أن يحكم بالاقرار على من انتهك ماله فيعاقبه به ويتمول المال باقراره ولا يحكم بشيء من ذلك بالبينة والاصل في ذلك قطع أبي بكر الصديق رضي الله عنه يد الاقطع الذي سرق عقد بنته أسماء لما اعترف بسرقته وان كان في الموطا فاعترف الاقطع أو شهد عليه على الشك والصواب ما في غير الموطا اعترف من غير شك واذا كان له أن يحكم بالاقرار في ماله كما يحكم به في مال غيره كان أحرى أن يحكم بالاقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما يتعلق في ذلك من حق الله تعالى لأن الاجتراء على القضاة والحكام وترك المعاقبة في مثل هذا توهين لامرهم وداعية الى الضعف من استيفاء الحقوق والاحكام والمعاقبة في مثل هذا أولى من التجافي والعفو عنه وكذلك ابن حبيب في الواضحة ﴿فرع﴾ وفي مختصر الواضحة قال فضل وسئل ابن كنانة عن القاضي يشهد انه حكم على رجل بشهادة فلان وفلان فينكر الشهود أن يكونوا اشهدوا عنده بذلك فقال يرفع ذلك الى الوالي أو إلى قاض غيره فان كان هذا القاضي الذي أشهد بالحكم عليه بشهادة من سمى عدلا مأمونا لزم وان كان غير مأمون ابطل وابتدأ فيه الحكومة التي رفعت اليه قال فضل وقد قاله سحنون أيضا وزاد فقال ولا شيء على الشهداء من الغرم لانهم لم يقروا بالشهادة (مسئلة) وفي مختصر الواضحة اذا قضى القاضي على غيرها رجل بقضية في دين او في دار او في حق من جميع الحقوق وذكر في قضيته ان المقضي عليه عجز عما خاصم فيه ولم ير له في حجته وجه وإنه قد ضرب له الآجال فانكر المقضي عليه ان يكون خاصم اليه أو سمع حجته فالقضاء له لازم وليس على المقضي له البينة أنه قد خاصمه

الطلاق لكونها مكرهة على رواحها بيت أبيها كما في الخرشي في شرح قول المختصر أو اكره ولو بكتقويم جزء العبد ونصه سمع عيسى ابن القاسم من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار الى رأس الحول فاخرجها ما لا بد منه كرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف لا حنث عليه ويمينه حيث انتقلت باقية ابن رشد اتفاقا اه * وقال الحطاب فرع قال ابن عرفة في كتاب الايمان قبل الكلام على الكفارة وفي حنث من حلف لا فعل غيره كذا ففعله مكرها نقل المجموعة عن رواية ابن نافع في لا خرجت زوجته وعن سحنون من قال لامرأته انت طالق ان دخلت هذه الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث ولو اكرهها هو خفت انه رضي بالحنث وفي كون المعتبر في حصوله غلبة الظن به أو ليقين الذي لا يشك فيه نقل ابن محرز عن المذهب وسماع عيسى ابن القاسم مع الشيخ عن محمد اه (مسئلة) قال البرزلي في مسائل الايمان في أوائله بنحو الكراس لو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور انه يحنث وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لها بنقيض المقصود وما اليه بعض أصحابنا لكثرته من النسوة في هذا الوقت اه كلام الحطاب والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل تشاجر مع زوجته فغضبت فطلب من أمها صلحها فقالت له طلقها فقال ابرئيني فقالت له أمها بحضرتها أبرأناك مما عليك فقال هي طالق ثلاثا ثم ادعى أنه قصد بالطلاق أم زوجته فهل تبقى الزوجة على الحل نظراً لهذا القصد أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تبقى الزوجة على الحل وقد طلقت ثلاثا فلا تحل إلا بعد زوج بشروطه المعلومة ولا يعتبر هذا القصد لأنه على فرض وقوعه منه وانه ليس تعلما وتزويرا من بعض الضالين المضلين بعيد عرفا فلا يقبل ولزمه الطلاق في الفتوى فضلا عن القضاء كما في المختصر وشراحه وعبارة المجموع ولا تعتبر البعيدة ولو بفتوى كالميتة في زوجتي طالق او أمتي حرة وكنية كذبها في انت حرام الا لقرينة اهـ والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) في رجل تشاجر مع زوجته فخرجت من بيته لبيت أمها ثم طلب منها ان تصلح له زوجته فابت إلا الطلاق فقال ابرئيني فقالت له أمها أبرأك الله فقال لها أنت طالق ثلاثا ولم يقصد زوجته ولا أمها بل خالي الذهن فهل يقع الطلاق ولا عبرة بمخاطبته أم زوجته أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق ولا عبرة بمخاطبة أم زوجته ولا بقوله لم أقصد الزوجة ولا أمها وكنت خالي الذهن فان هذا تزوير وتعليم من بعض الضالين المضلين كيف وسيق الكلام انما هو في تطليق الزوجة وانما وقع الابراء من أجله فكيف يخلو ذهنه عنه فهو قاصد تطليق زوجته تحقيقاً خصوصاً إذا كانت حاضرة في المجلس ودعواه عدم القصد محض كذب وتزوير وندم على ما وقع نشأ من قلة الدين وضعف اليقين وقد نصوا على أن من نادى إحدى زوجتيه باسمها فأجابته الأخرى فقال لها أنت طالق تطلق عليه التي ناداها في الفتيا والقضاء ولم يعتبروا توجيه الخطاب لغيرها مانعاً من نفوذ طلاقها والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن حلف بالطلاق الثلاث ان لا يسكن في هذه البلدة فسكن بقرية بقربها بنصف ساعة فلكية او بجزيرة في البحر بجوارها فما الحكم ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحنث بسكنى ما ذكر ولا يبرئه من يمينه الا انتقاله من غير تراخ عادي الى بلد خارج عن فرسخ من البلد المحلوف عليه وهذا مأخوذ من قول الشيخ عبد الباقي رحمه الله تعالى واذا حلف لا يساكنه بهذه البلدة او ببلدة فينتقل لأخرى على فرسخ اه ثم رأيت لابي محمد الامير الجواب عن عين السؤال ونصه ومن حلف لا يسكن في هذه البلدة يخرج لاي بلدة

اليه ورأي مختلفا معه أو مترددا عليه وقول القاضي على المقضى عليه بما وقع في القضية وأشهد به مقبولا قليلا كان أو كثيرا إذا كان مأمونا ولم يلزم بقول القاضي وحده إذا أشهد على رجل أنه قد دفع اليه مال يتيم عنده وما أشبه ذلك إلا باقرار منه بذلك عند اشهاد القاضي بذلك عليه في المقنع لابن بطال قال ابن المواز في شاهدين شهد الرجل بمائة دينار وعلى آخر عند القاضي فقضى القاضي بالدين للمطلوب على الطالب فأغرمه وكان قد كتبه في ديوانه بخط يده أو خط كاتبه أو لم يكتبه فقال الشاهدان حين علما بحكمه إنما شهدنا بالمائة لهذا على الآخر وقال القاضي لا بل شهدتما للآخر على هذا فقال اذا كانا عدلين فشهادتهما جائزة فان رجع القاضي عن قوله وقال وهمت أو أشك رجع فأخذ المائة ممن هي في يده فردها إلى الآخر وإن قال لا أشك لم يكن له أن يرجع عليه بها وغرمها هو لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله وهما عدلان فيغرم المائة التي أخطأ فيها والمائة التي كانت الشهادة بها إلا أن يكون حضر القاضي قوم عدول فشهدوا بمثل ما قال القاضي فيرفع ذلك إلى من فوقه فيحكم بذلك على من شهد به جلساء القاضي إذا كانا عدلين فأكثر وإن كان الأولان أعدل لأنهما شهدا بجرحتهما ولا تجوز شهادة القاضي في ذلك لأنه خصم

﴿ فصل ﴾ فلو أقر أحد الخصمين عند القاضي فحكم عليه مستندا للاقرار ثم أنكر أن يكون أقر مضى ذلك الحكم ولا يفيد الخصم انكاره هذا هو المشهور وقال ابن الجلاب إذا ذكر الحاكم أنه حكم فأنكر المحكوم عليه لم يقبل إلا ببينة على حكمه قال اللخمي وقول ابن الجلاب هو الأشبه في قضاء اليوم لضعف عدالتهم ﴿ فرع ﴾ أما لو أنكر الخصم أنه أقر قبل أن يحكم القاضي عليه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم

غيرها ولا يعود اليها حيث أطلق في نيته لأن الفعل في سياق النفي كالنكرة يفيد العموم بخلاف لا تنتقلن فيمكث نصف شهر وقد تحقق الانتقال اهـ لكن ما يفيده كلام عبد الباقي أحوط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (ما قولكم) فيمن حلف بالطلاق الثلاث لا يخالط شخصا معينا ولا يأكل معه فهل إذا خالطه على مائدة عليها جماعة كثيرة أو خالطه في زراعة مع جماعة كثيرة أو أكل معه في وليمة يقع عليه ذلك أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن لم تكن له نية مخصصة ولا بساط مخصص وقع عليه ذلك وإلا فلا ثم رأيت هذا الجواب لأبي محمد الأمير ونصه ومن حلف لا يخالط شخصا أو لا يأكل معه فخالطه في جماعة أو أكل معه في جماعة يحنث حيث لا نية ولا قرينة بساط يخصص وقد قالوا إذا حلف لا أكلمه فسلم على جماعة هو فيهم يحنث إلا أن يحاشيه في نيته اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجته تروحي على قدر براءتك جوابا لقولها له أبرأتك وذلك في عرفنا حل عصمة وبتات فهل يعتبر ذلك العرف أو يقع طلاقا بائنا أو رجعيا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعتبر ذلك العرف ويقع بالصيغة المذكورة الطلاق الثلاث فلا تحل له إلا بعد زوج بشروطه المعلومة لأن صيغ الطلاق مبناها العرف كما نص عليه القرافي وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجته تروحي خالصة بالثلاث في دفعة واحدة جوابا لقولها أبرأتك فهل يعتبر ذلك اللفظ جميعه أو لفظ خالصة دون الثلاث أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعتبر ذلك اللفظ جميعه ويحكم عليه بأنه لزمه الطلاق الثلاث وأنها لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره بشروطه المبينة في محلها لأن الالفاظ المتوالية أو المتقاربة كلفظ واحد في باب الطلاق بدليل قولهم من أتبع الخلع بطلاق لزمه ان كان نسقا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال على الحرام أو قال بالحرام بدون لفظ على ما أفعل هذا الشيء الفلاني أو لا أدخل هذا المحل وفعل المحلوف عليه فما الحكم ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه الطلاق الثلاث ان جرى العرف باستعمال الصيغة المذكورة فيه أو لم يجر بشيء فان جرى باستعمالها في البائن لزمه قال البرزلي في نوازله إذا قال الحرام يلزمه لأفعل كذا وفعله يلزمه الثلاث ثم قال وفي المدونة إذا قال الحرام يلزمني وعادة البلد انها عندهم ثلاث فهي كذلك وان لم تكن عادة فان خرجت من القائل مخرج اليمين فهي لازمة اهـ وهذا في المدخول بها وغيرها كذلك ان نوى الثلاث أو لم ينو شيئا فان نوى واحدة لزمته فقط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا كلما يحلك شيخ يحرمك الف شيخ وكلما تحلي تحرمي في جميع المذاهب وضحوا لنا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى وأما كلما يحلك شيخ يحرمك شيخ أو كلما تحلي تحرمي بعد إيقاع الطلاق الثلاث فهو تأكيد لنفي الرجعة لا تزيد على الثلاثة إلا أن يقصد كلما تحلي بعد العقد عليك ولو بعد زوج تحرمي بالطلاق فلا تحل له أبدا لأنه في معنى كلما تزوجتك فأنت طالق اهـ وأصل هذا الجواب في الحطاب ونصه سئل الأستاذ أبو القاسم ابن سراج عمن طلق امرأته ثلاثا ثم قال بعد إيقاعه الطلاق متى حلت حرمت ثم تزوجت هذه المطلقة بعد ذلك وفارقها زوجها الثاني والأول يريد رجوعها هل له ذلك أم لا فأجاب له أن يراجعها قاله ابن سراج اهـ والظاهر أنه يفصل في

بعلمه وقال ابن الماجشون يحكم ووافقه سحنون وقالا لا يعلم ذلك إلا من بلي بالقضاء قال ابن راشد وما قاله ابن الماجشون هو القياس ولذلك
جلس ولو كلف البينة لتعطلت أحكام الناس ﴿تنبيه﴾ قال ابن راشد اذا لم يكن له أن يحكم بعلمه فهل يشهد بذلك عند غيره أو لا قال أما
ما كان عنده من العلم قبل جلوسه للحكم فيجوز وأما ما أقر به عنده في مجلس حكمه فقال محمد تقبل شهادته فيه وقال أيضا

لا يقبل كما لو لم يمض حكمه
فيه وإذا فرعنا على أنها
تقبل فيرفعها لمن هو فوقه
لا لمن هو دونه وفي المدونة
إذا علم السلطان الأعلى
لرجل حقاً فأراد أن يشهد
به عند قاضيه فذلك جائز
وبه القضاء وبه أفتى وقيل
لا يشهد عنده اذا كان
شهد عنده نفسه ﴿فرع﴾
اذا وجد القاضى فى ديوانه
حكما بخطه ولم يذكر أنه
حكم به لم يعتمد عليه لامكان
التزوير عليه ولو شهد به
عنده شاهدان فلم يذكر
فقال القاضى أبو محمد ينفذ
الحكم بشهادتهما وحكى
الشيخ أبو عمر إن رواية
أنه لا يلتفت إلى البينة
والأول أصح لأنه كما
يمضيه غيره كذلك يجب
عليه أن يمضيه

﴿الباب الحادى والخمسون
فى القضاء بالشهادات
المكتوبة لعذر أو لغير
عذر﴾ وفى المقنع وفى
المستخرجة وكتاب ابن
المواز وغيره عن مالك
رحمه الله فى امرأة أشهدتنا
على صدقة ابنتها على أن
لا تؤخذ الشهادة إلا بعد
موتها قال لا تنفع الابنة
هذه الشهادة ﴿فرع﴾
وفى المستخرجة قال عيسى
عن ابن القاسم فى شاهد شهد على شيء من الأموال غير الفروج والحرية من حيوان أو عقار لرجل يعلمه ويراه
بيد غيره يبيعه ويهبه ويحوله عن حاله فلا يقوم بعلمه ثم يشهد عند القاضى أن هذه الدار لفلان فيقول لم لم تقم حين رأيت ذلك يباع أو يوهب
فيقول لم أسئل عن علمى ولم أر فرجاً يوطىء ولا حراً يستخدم وليس على أن أخاصم قال لا أرى أن تجوز شهادته اذا لم يعمل بعلمه حين

ذلك فان أراد بقوله متى حلت حرمت انها إذا حلت له بعد زواجها زوجاً غيره فهى حرام عليه وأن تزويجها
لا يحلها فلا يلزمه شيء كما قال المفتى وان أراد أنها إذا حلت بعد زوج فان تزوجها فهى حرام فيلزمه
التحريم فيها ويفصل فيه بين أن وكلما ومتى ويأتى الكلام الذى فى هذه الحروف والمتبادر من اللفظ إنما
هو المعنى الأول وهو أن الحالف لما طلقها ثلاثا وحرمت عليه وكانت حرمة نكاحها ترتفع بزواجها أراد
أن يبطل ذلك وانها إذا حل زواجها له بعد زوج تصير عليه حراماً كما كانت هذا هو ظاهر اللفظ وإذا كان
كذلك فلا يلزمه شيء لأنه بمنزلة من حرم تزويج امرأة على نفسه فانها لا تحرم عليه وقد ذكر ابن سهل مسئلة
تشبه هذه أو هى أقوى من هذه قال وكتب الى فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن كنت لى زوجة قبل
زوج أو بعده هل تحرم للأبد وكيف إن طلقت عليه ثلاثاً فتزوجها بعد زوج فكتب ابن عتاب لا تحرم
عليه إلا بدوله نكاحها بعد زوج ان شاء الله إلا أن يكون اراد بقوله أو بعد زوج إن تزوجها بعد زوج فهى
طالق ثلاثا فان أراد هذا وعقد عليه حلفه فلا سبيل له اليها والله الموفق للصواب وقال ابن القطان متى
طلقت عليه بالبتة فلا تحرم عليه ان تزوجها بعد زوج وله ذلك ان شاء الله تعالى وقال ابن مالك إذا طلقت
عليه الزوجة بعد زوج ثم تزوجها بقيت له زوجة إن شاء الله تعالى اه فانظر جواب ابن مالك والظاهر
أن فيه تقديما وتأخيراً وصوابه إذا طلقت عليه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج والله أعلم وجواب ابن عتاب اتم
من جوابيهما والتفصيل الذى فيه يأتى فى مسئلتنا فلا يلزمه الحنث فيها بعد زوج إلا إذا حلف على ذلك
الوجه وعقد عليه يمينه وأما إن لم تكن له نية أو نوى الوجه الاول فلا يلزمه شيء فلعله هو المجيب فى هذه
المسئلة فيكون عمدة والله اعلم * وفى البرزلى مسائل من هذا المعنى ونصه سئل المازرى عمن طلق زوجته
ثلاثا والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له زوجة ما دامت الدنيا فأجاب أن قال لا أردها قولا مجرداً
من غير تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البينة عنه ولا فى سياق كلامه وقرائن أحواله ما يدل على
ماذكرناه فلا تحرم عليه اه * وسئل المازري عمن كلم فى تزويج بعض قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح فقال
متى تزوجتها فهى طالق ثلاثا وأردف وهى عليه حرام فما يلزمه من ذلك وهل تحل له بعد زوج أم لا فأجاب
متى ما تزوجتها طلقت عليه ثم ان تزوجها بعد زوج نظر فى قوله متى ما فان أراد كلما تزوجتها تكرر عليه
الحنث وإن أراد مرة واحدة فلا يتكرر اه * وسئل أبو الحسن ابن خلف عمن طلق زوجته ثلاثا ثم وقعت
بينهما خصومة فقال هى على حرام ثم (٢) أراد الآن بعد تزويجها بعد زوج هل له ذلك أم لا فأجاب ان
علق التحريم عند ما ذكر له ارتجاعها أو عيب عليه تطليقها أو رأى فى الخصومة ما يكرهه أو علم منه أنه
أراد إن تزوجها فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية ولا تحل له إلا بعد زوج قال البرزلى وكان شيخنا الشبيبى
يحكى بسنده عن ابن قداح أنه يفتى بعدم اللزوم قال لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده وحكاه شيخنا
الامام عن شيخه الفقيه القاضى الصالح أبى حيدرة وكان أولا يختار اللزوم وهو الذى حكاه فى مختصره
ويقول العامة تقصد التعليق لكن لا تعرف أن تكنى عنه ثم شاهدته رجع إلى الفتوى بهذا فى وسط عمره
وآخره ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ما تقدم وقال ان أخذ السائل بالرخصة لم أعبه اه * وسئل
الفقيه أبو على القورى عمن قال لامرأته أنت على حرام فى الدنيا والآخرة فأجاب بأن له نكاحها بعد زوج
وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار لأنه لازم قوله كما لو قال لها أنت على حرام مثل أمى اه ﴿مسئلة﴾

(٢) قوله ثم أراد الآن بعد الخ هكذا فى نسخة المؤلف ولا يخفى ما فيه من الركة ولعل المناسب إسقاط
لفظ بعد كما يظهر من الجواب فليتأمل اه اه من هامش الأصل

ذكرها

أي الدار والعقار يباع وكذلك فى الفروج والحيوان إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه قال غيره فى المجموعة وهذا إذا كان المشهود له غائبا أو كان حاضراً لا يعلم أما إذا كان حاضرا يعلم فأما إذا كان حاضرا يرى ذلك يباع فهو كالاقرار قال ابن سحنون عن أبيه لا أرى ذلك إلا فيما كان حقا لِي وما يلزم الشاهد أن يقوم به إن كذبه المدعى كالحرية والطلاق (٢٩) وأما العروض والرباع والحيوان فلا تبطله شهادته لأن رب ذلك ان كان حاضرا فهو أضاع حقه وإن كان غائبا فليس للشاهد شهادة فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقم بها ﴿فرع﴾ قال ابن كنانة في المجموعة فى قوم شهدوا على حبس أو ارض لرجل او على أن رجلا طلق امرأته او اعتق عبده فاذا رأوا الحبس يكتب فى المهور او يباع ويتداول ويطول زمانه ولم يقفوا بذلك فلا تقبل شهادتهم بعد ذلك وإن كانوا قد تكلموا أو شهدوا او كانوا غيبا أو كان لهم عذر قبلت شهادتهم ثم ذكر فى العتق والطلاق كقول سحنون *(فرع)* قال سحنون في المجموعة وإن شهدوا بحنث فى عتق رقيق وأمسكوا عن الشهادة حتى حال حول او مضى شهر أو شهران قال تجوز شهادتهم إذا كانوا معه في موضع يرونه يسترقه ﴿فرع﴾ وفى المستخرجة عن ابن وهب عن ربيعة فيمن شهد فى عتق او طلاق فأخفى شهادته حتى يبيع العبد أو استحل في ذلك الحرام ثم جاء يشهد لا شهادة له إذا كان عالما به *(فرع)* قال أصبغ عن ابن القاسم فى رجلين شهدا على رجل انهما رأياه سكران او يسرق فجرحاه بذلك فى شهادة شهد بها فليقم عليه الحد ولا يضرهما تأخير ذلك سترا عليه ﴿فرع﴾ قال ابن حبيب قال أصبغ فى الشهود فى الطلاق يكتمون ذلك على الزوجة حتى طال ذلك ورفعت الخلوة بها فذلك جرحة وفى مختصر الواضحة ولا شهادة لهم فى حياة الزوجة ولا بعد موته او موتها الا ان يقوموا بحدثان الطلاق وان اعتزل مسيسها والدخول

ذكرها فى النوازل المتقدم ذكرها وهى سئل ابن سراج عن رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه فقال لها فى الحين انت على حرام فى هذه الساعة وخرج عن السرير فما يجب عليه في قوله هذا والحال انه لم ينو بقوله أنت على حرام طلاقا ولا تحريما وإنما اراد الامتناع منها في الحال فأجاب الحمد لله لا يلزمه لعدم النية على الصحيح قاله ابن سراج *(مسئلة)* قال البرزلى من قيل له تزوج فلانة فقال الذمام لا أتزوجها فلا تحرم بذلك فان اراد بذلك ذمة الله تعالى فهى يمين فيكفر عنها إذا تزوجها وإن اراد ذمام الناس التى تجري على ألسنتهم فليس بيمين اه كلام الحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسائر الأحباب *(ماقولكم)* فيمن قال عيشى حرام على او حرام على عيشى او عيش المسلمين فهل تدخل الزوجة فيه او لا *(فاجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله فى دخول الزوجة فى الصيغة المذكورة فتلزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى في غيرها وعدمه فتكون لغواً لا يلزمه بها شيء قولان استظهر ثانيهما إن لم تكن له نية فان نوي عدمها اتفق عليه وكانت من المحاشاة وإن نواه فكذلك اه قال فى المجموع عقب الصيغ التى تلزم بها الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها وهل كذلك وجهي من وجهك وعلى وجهك بالجر او ما أعيش فيه حرام او لا شيء فيه عند عدم النية قولان رجح الاول فى الاول واستظهر فى الاخير الثانى اه (وسئل) عن المسئلة ابو محمد الامير رحمه الله تعالى ونص السؤال وفيمن قال عيشة المسلمين على حرام إن فعلت هذا الشيء وفعله فماذا يلزمه ونص الجواب وعيشة المسلمين حرام هو كقوله ما اعيش فيه حرام قيل لغو لا شيء فيه وقيل تجرى على حكم السابق بين المغاربة والمصريين ثلاث فى المدخول بها وينوي فى غيرها عند المصريين وواحدة بائنة عند المغاربة اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(ماقولكم)* فيمن قال لزوجته توجهى من بيتى او تفضلى فما يلزمه إذا قصد حل العصمة افيدوا الجواب *(فاجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه طلقة واحدة الا ان ينوي اكثر فيلزمه ما نواه قال فى المجموع ونوى بيمين فى القضاء فيه وفى عدده فان لم ينو شيأ فقال اصبغ ثلاث مطلقا وفي الاجهورى واحدة وتكون رجعية فى المدخول بها انظر الحاشية في اذهبى وانصرفى او لم اتزوجك اهو عبارة الحاشية وما ذكره يعنى الخرشى من لزوم الثلاث عند عدم النية ذكره اصبغ مدخولا بها ام لا واعترضه ابن عرفة وافتى بواحدة الى ان مات والظاهر انها بائنة في غير المدخول بها ورجعية فى المدخول بها وكلام ابن عرفة يفيده اه الاجهورى انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(ماقولكم)* فى رجل تشاجر مع زوجته فأبرأته من مؤخر صداقها فسألها عن الحمل فقالت ليس بى حمل وان ظهر بى حمل فقد اسقطت عنك نفقته فهل والحالة هذه اذا كان الاسقاط فى ابتداء حملها لا يعتبر لأن فيه اسقاط شيء قبل وجوبه ولا عبرة بقولها او لا ليس بى حمل لانها تجهل حقيقته لابتدائها فيه ولها المحاسبة بما مضى بعد تحقق الحمل افيدوا الجواب *(فاجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اسقاط المراة عن زوجها نفقة الحمل فى هذه الحالة معتبر لازم لها ليس لها الرجوع عنه متى كانت رشيدة طائعة وهو اسقاط الحق بعد وجوبه فى نفس الامر انما المتأخر العلم به وقد صرح بذلك فى المختصر وشراحه وغيرها قال في المختصر ونفقة حمل ان كان قال الخرشى يعنى انه يجوز للمرأة ان تخالع زوجها على ان تنفق هى على نفسها مدة حملها ان كان بها حمل فان أعسرت أنفق هو عليها ويرجع ان ايسرت فقوله ان كان واولى الحمل الظاهر اه وكتب عليه الشيخ احمد النفراوي اى على فرض ان لو كان فى بطنها حمل

عليهما كما يدخل الرجل على زوجته وهي في بيته وستره وكتموها ذلك فشهادتهم ساقطة إلا أن يقولوا ظنناها علمت وحسبنا هذا الاعتزال فواتا ولم نرد الكتمان للشهادة فشهادتهم جائزة (فرع) قال ابن الماجشون ومن سمع رجلا يطلق امرأته فعليه أن يأتي الامام فيشهد عليه حتى يحلفه إن لم يكن معه غيره وإن نكل سجنه حتى يحلف * (فرع) * قال ابن حبيب قال مطرف في امرأة اعتقت جاريتها عند موتها وابنها غائب لم يقدم فأقام الابن شاهدين انها له وقد حضر هذان الشاهدان عتق الام لها وسكتا عن أمرها وشهد آخران انهما يعرفانها في خدمة الام قال شهدا الابن أحق ولا يضرها حضورهما عتق الام وقاله أصبغ (فرع) قال ابن سحنون في كتابه كتب شجرة إلى سحنون في عبيد ادعوا أن سيدهم حنث فيهم بالعتق فجاؤا ببينة فشهدوا أن مولاهم فلانا أشهدهم قبل خروجه في سفره إلى العسكر أنه حنث فيهم وسماهم فهل يتهمون في شهادتهم وكيف إن لم يرفعوا ذلك تكتب إليه هذه شهادة تقبل إلا أن يكونوا حين أشهدهم يرونه يشتغل ويستخدم فطال به ذلك قبل خروجه الى العسكر فتبطل شهادتهم بذلك فان كان خروجه بعد الشهادة بأمد قريب فلا يضرهم إلا أن يروهم بعد خروجه يستخدمون ويشتغلون إلى يوم شهادتهم عندك فذلك لا يضر وإن لم يعطوا بذلك وكانوا غيبا قبل الخروج وبعده في (١) تطول المدة فأخر شهادتهم (فرع) وسأله شجرة عن رجل شهد عنده على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا منذ سنين فقال له شجرة لم لم ترفع ذلك فقال لم أدر أو نحو ذلك وهو صالح النقيضين رضا وشهد آخر أنه قال لها يا لامس أنت حرام قال شهادة الاول ساقطة ويحلف الزوج مع شاهد الحرام (فرع) وسأله حبيب عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شيأ في داره والزقاق نافذ ثم يرفع الجيران ذلك الى الحاكم بعد

(١) قوله وبعده في هكذا في الأصل بلا مجرور اهـ

اهـ عبارة المجموع عطفا على متعلق جاز وبان كنت حاملا فعلي نفقتي مدة الحمل وإلى ان ظهر الحمل ولا يرجع إن انفش اهـ ونحو ذلك لابن سلمون والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل تشاجر مع ابن عمه ثم حلف بالطلاق الثلاث لا يسكن في هذه البلدة من زوجة له معينة وصار لا يستقر فيها ثم تصالح مع ابن عمه وأراد الاستقرار فيها على عادته فهل يلحقه الطلاق المذكور من الزوجة المذكورة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من عدم استقرار الحالف بعد اليمين في البلد المحلوف على عدم سكناه خروجه منه بزوجته وأمتعته من غير تراخ عادي واستمر كذلك إلى الآن لم يقع عليه الطلاق ولكنه لا يسكنه بعد الصلح وإن سكنه بعده وقع عليه الطلاق لأن شرط اعتبار البساط أن لا يكون للحالف فيه مدخل كما تقدم وإن كان المراد أنه صار لا يبيت فيها ولا يقيم فيها مع إبقاء زوجته وأمتعته أو بعضها الذي يحمله على العود له بحسب العادة فيها فقد وقع عليه الطلاق بمجرد مضي الزمن الذي ينتقل عنها فيه بزوجته وجميع أمتعته قال في المجموع عاطفا على متعلق حنث وببقائه بعد إمكان الانتقال إلا إن خاف على نفسه أو لم يجد بيتا ولو ليلا أو في منزل لا يليق به أو غال في لا سكنت لا في لا نتقلن وليس الخزن بعد الخروج سكنى بل إبقاء ماله بال كرحل لا كمسمار فيما يدخل تحت الاجارة اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل تزوج على زوجته فحصل لها غيرة وحلف بالطلاق الثلاث لئن طلقتها لا تزوجن عليك أخرى بقصد إغاظتها والمكث معها فهل إذا طلق الثانية وعقد على أخرى تنحل يمينه بمجرد العقد والدخول أولا بد من الاقامة معها وهل إذا طلقها أو ماتت قبلها يلزمه التزوج بغيرها أو لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا بد في حل يمينه من الاقامة معها المدة التي نواها حين يمينه أو التي يقول أهل المعرفة تحصل بها الاغاظة وسبق في جواب العلامة الأمير التحديد بنحو سنتين وإذا طلقها أو ماتت قبلها لم تنحل يمينه ولا بد أيضاً من كون المرأة تشبه نساءه وتشبه زوجته المحلوف لها ومن وطء مباح فان كانت دنية بالنسبة له أولها أو لم يطأها أو وطأ مباحا لم تنحل يمينه قال في المجموع ولا يبر في لا تزوجن إلا بعقد صحيح ولو فاسدا فات فانه صح بمفوته على من تشبه نساءه ووطء مباح لا حائضا أو في نهار رمضان فان قصد كيد زوجته فلا بد أيضا أن تشبهها ويقاس التسري على النكاح اهـ كلام المجموع حيث لا نية وفرض مسئلتنا انه نوى المكث معها كما في السؤال ومعلوم أن نية الحالف تعتبر مخصصة للعام ومقيدة للمطلق ومبينة للمجمل واختلف هل يشترط في بره كونه نكحها نكاح رغبة ونسب لابن القاسم أو لا يشترط ويبر ولو قصد بالنكاح مجرد حل اليمين اللخمي وهو القياس وإذا حلفت المرأة لتتزوجن جرى فيها ما جرى في الرجل إلا شرط كونه رغبة فلا يعتبر فيها اتفاقا أفاده العدوي وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم (ما قولكم) فيمن تزوج بنتاً وشرط عليه والدها أن لا ينقلها من داره وحلفه بالطلاق الثلاث فهل إذا نقلها بعد الدخول بها يقع عليه الطلاق أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن لم أطأك هذا اليوم وحلف بالطلاق الثلاث لا يغتسل ذلك اليوم وحلف بالطلاق الثلاث أن يصلي جميع الصلوات في أوقاتها في ذلك اليوم فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه الطلاق الثلاث بمجرد حلفه اليمين الثالثة إذ هو حالف على جمع

عشرين سنة قال يهدم بناء الجدار ويرد ذلك الى الزقاق إذا صحت البينة ولا تملك الازقة ولا تحاز وليس فيها حيازة وقال سحنون فى موضع آخر إذا كان أمراً بينا من القطع من طريق المسلمين يرونه عشرين سنة لا يشهدون به فهذه جرحة قال من أثق به هى خلاف الأولى الا ان يكون يعنى ان ذلك ثبت بغير الذى عاينوه ورفعوه ﴿فرع﴾ وفى المقنع قال ابن القاسم عند مالك (٣١) رحمه الله فيمن بينهما خصومة فسأل أحدهما رجلين أن يمشيا إلى صاحبه ويصلحا بينهما فأتياه (١) فقال أنا أخبركما على ان لا تشهدا فقبلا ذلك منه فاعترف به ثم تجاحدا قال لا تعجلا بالشهادة حتى يكادا يتجاحدا أو يكون عند آخر ذلك فان اصطلحا والا شهدا عليه ﴿فرع﴾ وقال ابن نافع عنه فى الداخل بين اثنين فاصلح بينهما ثم طلبه أحدهما بما أقرّ له به فأبى ان يشهد قال مالك ما أرى بما صنع بأسا قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإذا أدخلا بينهما رجلين على ان لا يشهدا بينهما مثل ذلك ﴿فرع﴾ وإذا أخذ رجل رجلا قد شرب خمراً ليرفعه إلى السلطان ومعه جماعة فلم يزالوا به حتى أطلقه فأقام زمانا ثم وقع بينه وبينه شرّ فاراد رفعه واستشهد بالقوم قال ابن القاسم لا يشهدوا فى ذلك الا ان يكون شهد (٢) على آخر فيخرجوه قال ابن القاسم وان كان الامير قد علم بالامر فليكتموا الشهادة الا ان يشهد على رجل بحق فليشهدوا حتى يطرحوا الشهادة ان كان مقيما على حالة لم تعرف له توبة (فرع) قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول فى الرجلين يحضران الرجل فى الامر بينهما ويقولان له لا تشهد علينا بشىء فانا نتقارّ بأشياء من أمرنا لا ندرى أيتم بيننا ذلك أم لا فيتكلمان ثم يفترقان فيسأله أحدهما ان يقوم بما سمع منهما لا أرى ان يعجل بالشهادة وليكلمهما فان أصرا وتجاحدا شهد بما سمع منهما (فرع) قال ابن حبيب قال لى

النقيضين إذ ترك الغسل يستلزم ترك الصلاة فالحالف على ترك الغسل حالف على ترك الصلاة وقد حلف ايضا على الاتيان فى وقتها فصار حالفا على الجمع بين فعلها فى وقتها وعدم فعلها فيه وهو محال وعدمه واجب محقق والطلاق المعلق على محقق ينجز بمجرد التعليق قال فى المجموع ونجز إن علق على واجب ولو عادة او شرعا ومنه متناع الممتنع ماضيا أو مستقلا اه ﴿ماقولكم﴾ فيمن حلف بالحرام انه يضرب زوجته ولم يحجزه احد عنها فتعرض له بعض الناس وحجزه عنها فهل يحنث فى يمينه ويقع بائنا أم كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت يمينه مقيدة بوقت الحلف لفظا أو نية او بساطا حنث فى يمينه ووقع الطلاق ثلاثا فى المدخول بها ونوي فى غيرها وان كانت مطلقة على التقييد بوقت فيمينه باقية ويمنع من زوجته حتى يبرّ فى يمينه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فى ألفاظ جري بها عرف بعض البلدان كيمين سفه ولا عيش لك عندي وروحى يافردة الوطا من بيتى أو زولى من وجهى فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان جري عرفهم بالتطليق بصيغة من هذه الصيغ لزم الطلاق بمجرد النطق بها لانها صارت من الكناية الظاهرة وتلزم بها واحدة رجعية فى المدخول بها وبائنة فى غيرها ان نوي الواحدة او لم ينو شيأ فان نوى أكثر لزمه ما نواه وكذا ان جرى به العرف كما تقدم قال فى المجموع ومهما جرى عرف عمل به قاعدة كلية كالقرائن اه وقال فى ضوء الشموع ويمين سفه فى عرف مصر الطلاق وتكفى واحدة فان باب الطلاق من حيث هو السفه فانه ابغض الحلال الا لنية أكثر أو عرف به اه ﴿ماقولكم﴾ فيمن أمرته زوجته ان يكتب لابيها انه طلقها لاجل ان يأتيها أبوها لكونها استوحشته ففعل فهل يلزمه الطلاق أم لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه الطلاق فى الفتوى وقيل يلزمه قال العدوى ومن قال لامرأته كنت طلقتك او قال لعبده كنت اعتقتك ولم يكن قد فعل فلا شىء عليه فى الفتوى وقيل يلزمه اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فى رجل رأي احدى زوجاته مشرفة من كوة ولم يعرف عينها فقال لها ان لم اطلقك ثلاثا فباقى نسائى طوالق ثلاثا او أدخلت رأسها ولم تعلم أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال ابن عرفة يطلق الجميع من باب لو شك فيمن طلقها والصواب قول الابى تلميذه تمسك له واحدة لانها ان كانت المشرفة فقد طلق صواحباتها وان لم تكن المشرفة فقد طلق المشرفة اه من ضوء الشموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن حلف لغريمه بالطلاق الثلاث لو جئتنى امس لقضيتك حقك فهل ينجز عليه للشك أو لا أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مشى صاحب المختصر على تنجيز الطلاق فى الفرع المذكور حيث قال أو جائز كلو جئت قضيتك الخرشى يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق إذا علقه على ماض ممكن الوقوع وهو المراد بالجائز وان وجب شرعا كحلفه بطلاق زوجته لشخص ولو جئتنى أمس لقضيتك حقك وانما نجز عليه للشك ولا يقدم على فرج مشكوك فيه علله ابن القاسم بانه يحتمل لو جاء أن يقضيه وان لا يقضيه فحصل الشك اه لكن قال العدوى اعلم أن ما مشى عليه المصنف خلاف المذهب فان المذهب أن من علق الطلاق بماض جائز شرعا كزوجته طالق لو جئتنى أمس لاعطيتك كذا الشىء لا يجب اعطاؤه له فانه لا ينجز عليه أى ولا يقع عليه وكذا إذا علقه بماض واجب شرعا كقوله زوجتى طالق لو جئتنى أمس لقضيتك حقك حيث وجب قضاؤه خلافا لاصبغ

(١) هكذا بياض بالاصل اه (٢) بياض بالاصل اه

مطرف وابن الماجشون و ابن عبد الحكم وأصبغ في الرجلين يتناكران حقا بينهما فيجلسان بينهما رجلين يريدان الظالم منهما عن ظلمه والمقاسم عن خطئه ويسددان بينهما على أن لا شهادة منهما عليهما في شيء مما يتواصفان من أمورهما فيتواصفان ثم يسأل أحدهما الشهيدين الشهادة بما سمعا وحضرا فلا ينبغي لهما أن يشهدا بشيء من ذلك مالم يريا أحدهما قد تعدى وأصر واستبان لهما انه الظالم وانه قد تحقق الحق لصاحبه وما أشبه ذلك فلا يسعهما الا الشهادة

(فرع) وعن عيسى عن ابن القاسم فيمن سمع رجلا طلق امرأته فلم يقم بها زمانا ثم قام واراد أن لا يذكر تاريخ ذلك خوف ان تبطل قال ليأت بها على وجهها ويذكر التاريخ

(مسئلة) وفي المقنع ايضا فيمن شهد عند قاض بحق والشاهد مجرح فدعا رجل الى تجريحه والرجل يعلم ان الذي شهد به الشاهد المجروح حق قال سحنون في المستخرجة لا يسعه تجريحه اذا دعا الى ذلك لانه يهلك ذلك الحق وقيل انه يخبر بجرحته القاضي كما لو علمه عبدا او نصرانيا للزمه ان يجرحه بذلك وكذلك لو كان شاهدا معه في تلك الشهادة فقال مرة لا يخبر بجرحته ثم رجع فقال يخبر بجرحته

(مسئلة) قال ابن القاسم في المستخرجة وغيرها في قوم شهدوا على رجل انهم وجدوا معه ريح شراب فيذكر الشهود انهم اعداؤه ورجل يعلم بأنهم اعداؤه وقد اقر عنده انه شرب فهل يسعه ان يخبر بعداوتهم قال ما يسعه ذلك

(مسئلة) وسئل سحنون عمن عنده شهادة وهي لا تجوز وتجوز عند القاضي كشهادة على صداق بعضه الى غير الآخر أجل فقال لا يشهد فيه *(مسئلة)* وسئل عن شاهدين شهد احدهما بأربعين واخر بخمسة واربعين وهما ان اديا لم يجزها الحاكم وكان هذا رأيه فهل يسع الشاهدان يسقط خمسة ويشهد بأربعين لتتم الشهادة قال لا بأس وهذه الاربع المسائل ليست في هذا الباب

القائل بأنه ينجز عليه فيهما اهـ وتبعه في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ما قولكم﴾ في رجل اختفى من الحاكم عند آخر فألزمه أن يحلف له بالطلاق الثلاث أنه ليس عنده وأكرهه على ذلك وغلب على ظنه أنه إن أقر أنه عنده قتله لجوره وإن حلف برىء فحلف أنه ليس عنده فهل يلزمه الطلاق أو لا يلزمه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزمه الطلاق قال في المختصر لا أجنبي الخرشي بالجر عطفا على ولده أي لا خوف قتل أجنبي فاذا قال ظالم لشخص إن لم تأتني بفلان أقتله وهو عندك وتعلم مكانه وأنت قادر على الاتيان به وإلا قتلت زيدا مثلا فقال ذلك الشخص فلان ليس عندي ولا أعلم مكانه ولا أنا قادر على الاتيان به فأحلفه الظالم بالطلاق على ذلك والحال أن الحالف يعلم مكان فلان وقادر على الاتيان به لذلك الظالم فإن الحالف لا يعذر بذلك ويحنث في يمينه وظاهره ولو تحقق الحالف حصول ما ينزل بزيد فانه لا يعذر بذلك ويحنث ولكن يثاب الحالف على ذلك واليه أشار بقوله وأمر بالحلف ليسلم أي وأمر ندبا بالحلف كاذبا لأجل سلامة الأجنبي أو ماله وفائدة الحلف مع كونه يحنث ويكفر عنها أنه لا يكون غموسا بل يؤجر عليها اهـ العدوي الأجنبي هو ما عدا النفس والولد ولو أخا أو أبا فان لم يحلف وقتل المطلوب فهل يضمن المأمور بالحلف لقدرته على خلاصه ولم يفعل أم لا وهو الظاهر لأن أمر اليمين شديد وحرج فلا يقاس على مسئلة ترك الشهادة ونحوها نعم إن دل الظالم ضمن وقال اللقاني ينبغي الوجوب عملا بقاعدة ارتكاب أخف الضررين لأن طلاق الزوجة أخف من القتل لأنه ليس فيه الأغرم الصداق ويدل على الوجوب قوله فيما تقدم أو ترك تخليص مستهلك اهـ والله سبحانه وتعالى وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ما قولكم﴾ في رجل تشاجر مع زوجته فقال على الطلاق الثلاث لأرمينك في البحر فهل اذا رماها في نهر صغير يبر أو رماها في حافة البحر يبر أم كيف الحال (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أن نوى حين يمينه رميها في نهر صغير أو حافة البحر بر به في الفتوى دون القضاء لأنها نية مخالفة لظاهر لفظه وهي تعتبر في الفتوى مطلقا والقضاء فيما عدا الطلاق والعتق المعين وإن نوى وسط البحر أو لا نية له وهي لا تحسن العوم لم يبر بذلك وينجز عليه الطلاق ولا يمكن من رميها قال في المختصر أو بمحرم كان لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجيز الخرشي يعني أن الشخص اذا حلف على فعل محرم فانه ينجز عليه الطلاق إلا أن يتجرأ ويفعله فلا ينجز عليه قال فيها ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو بالله ليضربن فلانا أو ليقتلنه أخ فليكفر وليمش وليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه أن رفع ذلك اليه بالقضاء فإن اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أيمانه فيه فقوله أو بمحرم أي أو علق الطلاق على عدم فعل محرم اهـ . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) فيمن له على آخر دين فطالبه منه فحلف بالطلاق الثلاث أنه أقبضه إياه فحلف الآخر بالطلاق أنه لم يقبضه فهل يحنث كل منهما أو لا يحنث كل منهما حيث كان على يقين أفتونا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحنث كل منهما حيث كان متيقنا ما حلف عليه وإن كان أحدهما حانثا في نفس الأمر لكن الانسان لا يكلف إلا بيقين نفسه قال في المجموع ودين إن ادعى ممكنا كهلال لم يره غيره فلا شيء على حالفين تناقضا كطائر يقول هذا غراب وهذا حدأة وطلق على غير الجازم كزوجتي متناقض بهما اهـ قال في ضوء الشموع قوله ممكنا أي ما يمكن الاطلاع عليه حال الحلف بخلاف قلب اللوزة قوله تناقضا ولم يمكن تحقيق الواقع لأن كلا مخاطب بيقينه ولا يلزمه يقين غيره ومن أمثلته حلف الرجل بالطلاق لقد قلت لي كذا فحلف

الآخر بالطلاق ماقلت لك وحلفه ان فلانا يعرف أن لى حقا فى كذا فيحلف الآخر لا يعرف وحلفه لقد دخل المسجد فحلف الآخر مادخل والظاهر ان من ذلك تناقض بما فى شاة ادعى أحدهما ان لحم إزنة كذا والآخر خلافه ولم يمكن التحقيق لامكان الحزر فى ذلك كتخريص الزكاة فليس كقلب اللوزة ويرجع لأهل المعرفة إذا تناقضا فى نخلة صغيرة أذكر ام أنثى هل يمكن معرفة ذلك حالا اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فى رجل من اهل العلم يفتى برد المطلقة ثلاثا لزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره متحيلا فى ذلك اما بفساد العقد الأول او بغضب الزوج عند طلاقه لها أو يكون البيت المحلوف لاجله شركة بينه وبين غيره او غير ذلك من المستندات والتحيلات الخارجة عن الدين القويم فماذا يترتب عليه فى ذلك وهل للحاكم الشرعي ان يمنعه من الافتاء حتى يظهر صلاحه واتباعه للحق اولا افيدوا الجواب ﴿فاجاب شيخ المشايخ محمد الحفناوى رضى الله تعالى عنه بقوله﴾ الحمد لله هذا المفتى ضال مضل فعلى الحاكم منعه من الافتاء وزجره وتعزيره والله اعلم كتبه محمد الحفناوي الشافعى وأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكي بقوله الحمد لله يترتب على هذا المفتى ما أفاده شيخنا علامة الوقت من منعه من الافتاء ومن الزجر والتعزير اللائقين بحاله وعلى ولاة الامور من قاض او غيره منع هذا الضال من التعرض لحوادث المسلمين حتى يظهر عليه الصلاح والله اعلم وقد تقدم جواب ابن رشد عن هذا فانظره اول الباب *(ماقولكم)* فى رجل طلق زوجته ثلاثا ثم راجعها قبل نكاح زوج غيره ومكث معها مدة وهو ينفق عليها فهل له الرجوع بما انفقه من كسوة ومؤنة ولا صداق لها حيث علمت بالحرمة *(فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله)* إذا راجعها بفتوى رجل مضل فهى شبهة فيجب عليه الصداق والنفقة والله اعلم *(ماقولكم)* فيمن ابرأته زوجته فقال لها روحى ستين او أنت بالثلاث ماذا يلزمه (فأجاب الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله يلزمه الثلاث والله اعلم (ماقولكم) فى رجل قال ان تزوجت من هذه القبيلة فهى طالق ثلاثا ثم اراد ان يتزوج منها مقلدا للامام الشافعى رضى الله تعالى عنه فهل له ذلك (فاجاب الشيخ احمد الصاوى بقوله) الحمد لله يجوز للمالكي تقليد الامام الشافعى فى هذه المسألة كما هو معلوم عند المالكية والله اعلم (ماقولكم) فى رجل متزوج بامرأة فساءت عشرته وضربته وشتمته بشهادة اهل البلد ثم طابت منه طلاقها فامتنع فابرأته من صداقها طائعة مختارة لا عن ضرر وهى عالمة بقدر الصداق فهل براءتها صحيحة ووقع الطلاق وإذا رجعت عليه تمنع قهرا عليها وإذا قهره قائمقام البلد وكتب عليه فقيه وثيقة بالصلح على الف فضة يدفعها لها يكون الصلح باطلا ولا يلزم شىء من ذلك وإذا دفع شيأ يرجع به على من اخذه منه ويحرم على قائمقام البلد جبره على الصلح وعلى الفقيه اعانته على ذلك أفيدوا الجواب (فاجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكي بقوله) الحمد لله حيث ثبت بالبينة الشرعية اساءة عشرة المرأة لزوجها وضربها وشتمها وطلبت الطلاق منه لا عن ضرر لحقها منه وامتنع من طلاقها وحصلت البراءة مما لها عليه من صداقها باختيارها وطوعها فليس لها رجوع فيما برأت منه خصوصا وعندها علم بالقدر والمبرأ منه والطلاق والبراءة صحيحان وإذا رجعت عليه بشىء من غير وجه شرعي بالقهر عليه بالحاكم او غيره كان ذلك باطلا ولا يلزمه منه شىء شرعا وجميع ما دفعه لها على هذا الوجه يرجع به على من أخذه سواء كانت هى او غيرها ويحرم على الفقيه اعانة الحاكم المذكور على المطلق المذكور والحالة هذه والله اعلم ونحوه للشيخ محمد النفراوى المالكى والشيخ محمد الحصافى الشافعى والشيخ عبد الرحمن القرشى الحنفى (ماقولكم) فيمن طلق زوجته على براءة منها له ثم

وإنما هي من باب ما يلزم الشاهد رفعه ويجوز له كتمه ذكرتها قصدا لتتميم الفائدة وفى مختصر الواضحة وفى المقنع من ذلك مسائل كثيرة جدا

﴿الباب الثانى والخمسون فى القضاء بالصلح بين الخصمين﴾

وفى معين الحكام لابن عبد الرفيع وإذا خشى القاضى من تفاقم الأمر بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أمرهما بالصلح وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردّوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن (تنبيه) قال ابن راشد وغيره ولا يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم لاحدهما رجاء أن يصطلحا إلا أن يرى لذلك وجها مثل ان يرى أن الحكم يوقع فتنة وتهارجا ﴿فرع﴾ قال وينبغى للامام أن يندب إلى الصلح إذا أشكل عليه وجه الحكم فان أبيا وأبى أحدهما لم يلح عليهما الحاحا يشبه الالجاء بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما إذا أشكل عليه وقال سحنون فى كتاب ابنه إذا كانت شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح ﴿تنبيه﴾ وفى الطرر لابن عات قال بعضهم انما يجوز للقاضى أن يأمرهم بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير ان أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور درست وتقادمت وتشابهت وأما إذا تبين للقاضى الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء وانظر تمام هذا فى آداب القضاء أول الكتاب ﴿فصل﴾ والصلح بيع من البيوع ان وقع على الاقرار وكذا ان وقع على الانكار عند مالك لاشتراطه فيهما ما يشترط فى البيع وقد يكون الصلح ابراء واسقاطا كمن له على رجل مائة فيصالحه على أخذ خمسين منها على ان يسقط الباقى وهو على أربعة اقسام جائز وممنوع ومكروه ومختلف فيه فالجائز الصلح على الاقرار

*مما تصح المعاوضة به والممنوع الصلح على الاقرار بما لا تصح المعاوضة والمكروه ما يؤدى إلى أسلفني وأسلفك مثل أن يدعى كل واحد على صاحبه بدنانير فانكره صاحبه فيصطلحان على أن يؤخر أحدهما صاحبه بما يدعيه عليه إلى أجل والمختلف فيه الصلح على الانكار وهو جائز عند مالك خلافا للشافعى واختلف أيضاً فى الصلح على القذف وسيأتى ﴿ فصل يشترط فى المصالح والمصالح أهلية المعاملة ﴾ ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أم بغير وكالة وذلك مثل أن يصالح رجل رجلا عن دين وعلى رجل آخر ويلزم المصالح ما صالح به ﴿ فرع ﴾ ويجوز الصلح على الانكار وعلى الافتداء من اليمين وذلك مروى عن عثمان وابن مسعود ولا مخالف لهما وذلك جائز فى ظاهر الحكم ولا يحل للظالم منهما أن يأخذ شيئاً ﴿ فرع ﴾ فلو أقر المطلوب بعد ذلك نقض الصلح لأنه إنما صالحه غلبة فلو ثبت الحق ببينة لم يعلم بها الطالب فله نقض الصلح وقيل ليس له ذلك لأنه مفرط فى الاستعلام والبحث ﴿ فرع ﴾ واختلف فى الصلح علي القذف فمنعه فى المدونة وأجازه سحنون وقال أشهب الحدود التى لا يجوز الصلح فيها هى ما لا يجوز فيه العفو كالسرقة والزنا وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح ﴿ فرع ﴾ وصلح الأب أو الوصى عمن فى حجرهما جائز ولا يجوز أن يسقط من حقه شيئا على غير وجه النظر وفى مفيد الحكام فى الاب يصالح عن ابنته البكر ببعض حقها من ميراث او صدقة او غير ذلك وحقها بين لا خصام فيه ان صلحه غير جائز عليها إذ لا نظر فيه وترجع الابنة ببقيته على من هو عليه ثم لا رجوع له على الاب إلا ان يتحمل له بما يدركه فى ذلك من درك ولو كان عديما طالبت اباها به وهو قول جميع اصحاب مالك ﴿ فرع ﴾ وفى الطرر لابن عات وصلح الوصى عن اليتيم فيما طلب له او طلب منه فى ان يأخذ

ذهب إلى فقيه فسأله هل طلقت واحدة أو ثلاثا فقال طلقت ثلاثا وبعد ذلك أراد أن يراجعها قبل زوج محتجاً بأنه طلق واحدة فقط بموجب شهادة بينة شرعية فهل يسوغ له ذلك عملا ببينة أم لا * (فأجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله) * الحمد لله إذا أخبر أنه طلق بالثلاث معتقدا وقوع ذلك ثم تبين بالبينة العادلة أن اللفظ الذى صدر منه ليس فيه لفظ ثلاث فلا يلزمه إلا ما شهدت به البينة ومجرد الاخبار لغو والله أعلم (ما قولكم) فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم ادعي أنه طلقها أولا واحدة على براءة ثم سكت زمنا وقال بعد ذلك بالثلاث وأقام بينة على ذلك ماذا يلزمه ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله إن كان زمن سكوته يسيراً عرفا بحيث يعدّ ما بعده من تمام ما قبله والمجموع كلام واحد لزمه الثلاث وإن طال زمن سكوته عرفا بحيث يعد قاطعا ما بعده عما قبله ويصير الثانى كلاما مستقلا فلا تلزمه الثلاث لأن طلاق البراءة بائن والبائن لا يرتدف عليه طلاق إلا إذا كان نسقاً والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن حلف بالطلاق لا يأكل شيئاً من الخضر نحو بامية وملوخية وباذنجان وقرع وخيار وغيرها وله زوجتان لم يعين واحدة منهما للحلف بطلاقها فهل إذا أكل شيئاً منها تطلقان عليه معا أو يختار واحدة لوقوع الطلاق عليها أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صريح كلام الخرشى أن هذه الصورة مما اختلف فيه رواية المصريين المشهورة بأنهما تطلقان معاً ورواية المدنيين بأنه يختار واحدة للتطليق ونصه فى شرح قول المختصر أو قال إحداكما طالق أى او قال لزوجتيه إحداكما طالق او امرأته طالق وله امرأتان اولزوجاته احداكن طالق ولم ينو معينة فى الجميع او نوى واحدة ونسيها طلقتا او طلقن على المشهور ولا يختار عند المصريين بخلاف العتق فانه يختار حيث لا نية وسوي المدنيون فى الاختيار اه والشاهد فى قوله او امرأته طالق وله امرأتان وظاهره سواء كان تنجيزا او تعليقا وفى ضوء الشموع عن الفائق والمعيار انه يخير فى صورة السؤال وظاهره اتفاقا ولكنه بحث فيه واستظهر انها من صور الخلاف كما يفيده كلام الخرشى ونصه قوله احداكما واما لو حلف بالطلاق مطلقا على شىء وحنث ولم يعين محلوفها فنقل عن الفائق والمعيار انه يختار لأن الطلاق فى هذه وقع لفظه مطلقا وفى تقييده باحداهما زيادة معنى ولا يخفاك التعسف فى هذا الفرق وانه انما يناسب مذهب من يعتبر الالفاظ كالشافعية واصل المذهب اعتبار المعانى فلا يظهر فرق اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ فى رجل تشاجرت زوجته مع امرأة أجنبية فقال لها اسكتى فأبت وقالت له ابرأتك من صداقى والحال انها لم يحصل لها ضرر منه وهناك بينة تشهد بذلك فقال لها انت طالق ثلاثا ثم ان رجلاً افتاه بمراجعتها فراجعها ومكثت معه مدة ثم ذهبت إلى دار أهلها وطلبت منه صداقها الذى أبرأته منه فهل يلزمه ذلك اولا ويكون وطؤه الثانى وطء شبهة ولا يلزمه الصداق وتكون بائنة منه على طلاقه الاول ولا تحل له إلا بعد زوج والمراجعة لم تصادف محلها او كيف الحال افيدوا الجواب ﴿ فأجاب ابو محمد الامير رحمه الله تعالى بقوله ﴾ الحمد لله لا يلزمه الصداق الاول والوطء الثانى شبهة لها فيه صداق مثلها وهى طالق منه ثلاثا لا تحل له إلا بعد زوج غيره والمراجعة باطلة ويؤدب المفتى بها الادب الشديد والله سبحانه وتعالى اعلم وبمثله اجاب بعض الشافعية إلا انه صرح بشرطين لصحة البراءة الرشد ونوافقه عليه وان اختلف المراد منه فعندنا حفظ المال فقط وعندهم حفظه والدين ولم يصرح به الشيخ فى فتواه لشهرته وعلمها بقدر المبرأ منه ولا نوافقه عليه والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن ابرأته زوجته فطلقها طلقة ثم عقد

بعض حقه ويضع بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادعاه أو بأن يعطى من ماله ما يطلب به إذا خشي أن يثبت عليه جميعه جائز قاله ابن القاسم في سماع أصبغ وقال ابن الماجشون يجوز أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه إذا خشي ذلك بخلاف أن يصالح عنه ببعض ما طلب منه قال ابن رشد والصواب ما قاله ابن القاسم ولا فرق بينهما وفعل الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه فان قام أحد بنقضه نظر فيه القاضي فان رأى فيه ضرراً باليتيم نقضه قاله ابن القاسم (فرع) وفي الكافي لأبي عمر بن عبد البر في الصانع تضيع عنده السلعة ويغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع وكذلك لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأنكره فصالحه على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح معيبا كان أو صحيحا إلا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه وفي التهذيب في المكترى يتعدى بالدابة موضع الكراء فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد هي للمكترى (فرع) وفي الطرر على التهذيب لأبي ابراهيم الأعرج قال عيسى بن دينار لو أن لرجل على رجل وثيقة بذكر حق فضاعت وأنكره المطلوب فصالحه ببعض حقه ثم وجد الوثيقة حلف ويرجع بما بقي عليه من حقه (فرع) إن وقع الصلح بين ورثة وضمن حاضرهم فأمر غائبهم فأنكر الصلح أو ادعى الغائب شيأ لم يجز الصلح وفسخ (فرع) قال ابن راشد أن يتقيد عليه في عقد الصلح أنه أسقط البينات لم يكن له القيام سواء كان عالما بها أو لا قال حمديس إذا صالح وله بينة لم يرجع بشيء وإن أقر له المطلوب وإن لم يتقيد عليه ذلك فله القيام ببينة لم يعلم بها بعد يمينه أنه لم يعلم بها وتكون يمينه بعد القيام وقبول الحاكم لها (فرع) ويجوز صلح ولي المقتول للقاتل على خروجه مرتحلا من بلد المقتول فان عاد اليه عاد الطلب عليه إن لم يثبت القتل عليه

عليها ثم أبرأته فطلقها طلقة ثم راجعها من غير تجديد عقد وعاشرها ثم قال لها أنت طالق ثلاثا كما يحلك شيخ بحر ملك آخر فهل لا يلحقه هذا الطلاق وله تجديد عقد عليها وتعود له باقية على طلقة أفيدوا الجواب (وأجاب عنه الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى فقال) الحمد لله الطلاق البائن لا يكفي فيه الرجعة ولا بد من عقد جديد بشروطه المعتبرة وحينئذ فتكون رجعته باطلة وطلاقه بعد ذلك لاغ فله العقد عليها وتكون معه بطلقة والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن تشاجر مع زوجته فقالت له أبرأك الله فقال لها أنت طالق بحضرة بينة شاهدة بما ذكر من غير إكراه للمرأة ثم ادعت أنها أبرأته مكرهة فهل لا عبرة بدعواها وتمنع من معارضة الرجل قهراً عليها أفيدوا الجواب (فأجاب الأستاذ الدردير فقال) الحمد لله إذا كانت رشيدة أي حافظة لمالها وثبت بالبينة أنها أبرأته غير مكرهة فقد وقع الطلاق بائنا وليس لها معارضة بعد ذلك لزوجها المذكور وتمنع من معارضته قهراً عنها والحال ما ذكر والله سبحانه وتعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية مشترطا علم القدر وبعض الحنفية وبعض الحنابلة أقول إن كان المراد من كونها مكرهة أنه كان مضاررا لها فلها اثباته والرجوع بالمبرأ منه إن لم يشترط عليها إسقاط حقها في ذلك أو اشترطه وقد كانت استرعت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تشاجر مع زوجته وضربها ثم أبرأته وطلقها فهل تكون مكرهة في البراءة وإن وقعت بعد الضرب بمهلة أم لا (فأجاب محمد الأبي المالكي بقوله) الحمد لله إن كان الرجل يضر زوجته وأبرأته ترجع فيما أبرأته منه حيث شهدت الناس على إضراره لها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال لزوجته إن ذهبت إلى بيت أبيك تكوني محرمة علي فهل يقع عليه الطلاق الثلاث إذا ذهبت (فأجاب بقوله) الحمد لله يلزمه الطلاق الثلاث والله أعلم يعني في المدخول بها ولو نوى أقل وفي غيرها ما لم ينو أقل انظر ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال لزوجته حل المسلمين عليه حرام إن كلمت زيداً وكلمته فهل يلزمه الطلاق ثلاثا (فأجاب بقوله) الحمد لله إن حاشى الزوجة فلا شيء عليه وإلا لزمه الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم ومعنى قوله حاشى الزوجة أنه نوى استعمال الحل فيما عداها فصار من العام المراد به الخصوص وقوله وإلا لزمه الثلاث أي في المدخول بها مطلقا وينوي في غيرها كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن حلف بالسخام على زوجته لا تفعل كذا وفعلت هل يلزمه بذلك طلاق أم لا (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث جرى العرف بأن السخام طلاق لزمه طلقة ما لم ينو أكثر والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال علي الطلاق ثلاثا إن كلمت زيداً تكوني طالقا فهل يلزمه إن كلمت زيداً الطلاق الثلاث أم لا (فأجاب بقوله) الحمد لله يلزمه واحدة إن لم ينو أكثر لان جواب الشرط تكوني طالقا والله أعلم وتقدم لنا أن هذا من تعليق التعليق يتوقف لزوم الثلاث فيه على مجموع شيئين كلامها زيداً وعلم طلاقها وهي تطلق بمجرد الكلام فلم يوجد مجموع الشيئين فلم يلزمه الطلاق الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال لزوجته علي اليمين ما تفعلي كذا أو اليمين اللازم أو الفاسد أو الكبير وفعلت ما حلف عليه فماذا يلزمه (فأجاب بقوله) الحمد لله يلزمه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم وتقدم في مسائل الايمان جواب شيخنا بأنه يلزمه ما جرى به عرف اهل بلده من طلقة او ثلاث او كفارة يمين وإن اللغو يفيد فيه في الأخير فقط والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) فيمن تشاجر مع زوجته وقال لها انت طالق وقد سمع جاره تشاجره معها ولما خرج من عندها قال له ما فعلت بزوجتك فقال طلقتها بالسبعين فهل لا يقع عليه الطلاق الثلاث أم يقع مؤاخذة له باقراره بذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما

فان ثبت وجب للاولياء القصاص فى العمد والدية فى الخطأ *(فرع)* إذا أشهد فى السر أنه انما يصالحه لأجل انكاره وانه متى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم اذا ثبت إنكاره وثبت الحق وغاية ما عليه اليمين أنه ما علم بينته وقال مطرف لا ينفعه ما أشهد به فى السر وقد ذكرت هذه المسئلة وقول ابن مزين فى باب القضاء بشهادة الاسترعاء

﴿الباب الثالث والخمسون فى القضاء بالاقرار﴾

قال ابن راشد حقيقته الاخبار عن أمر يتعلق به حق للغير وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة قال أشهب قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره ومن لم يجز اقراره على نفسه من صغير وشبهه لم تجز شهادته على غيره وللاقرار أربعة أركان الصيغة والمقر والمقر له والمقر به (الركن الأول الصيغة) وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجه الحق قبل المقر ولا خفاء بصرائح الفاظه ويقوم مقام اللفظ الاشارة والكتابة والسكوت فالاشارة من الابكم ومن المريض فاذا قيل المريض لفلان عندك كذا فأشار برأسه ان نعم فهذا اقرار اذا فهم عنه مراده والكتابة مثل أن يكتب بيده بحضر قوم وقال اشهدوا على بما فيه فذلك لازم وان لم يقرأه عليهم ﴿فرع﴾ لو كتب رسالة لرجل غائب أن لك على كذا لزمه فان جحد وقامت البينة أنه كتبه أو أملاه لزمه ويلزمه أيضاً كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنه ويؤخذ بغرم السرقة ولا يحد ﴿فرع﴾ ولو كتب فى الأرض لفلان علي كذا وقال اشهدوا على بهذه لزمه وان لم يقل اشهدوا لم يلزمه ولو كتب ذلك فى صحيفة أو لوح أو خرقة لزمه ان شهد أنه خطه بخلاف كتابته فى الأرض ﴿فرع﴾ وفى أحكام ابن سهل قال مالك فى الرجل يقر لقوم ان أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه اياه انه ان كان أمد ذلك قريباً والزمن

نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد إنشاء الطلاق بقوله لجاره طلقتها بالسبعين لزمه الثلاث إن كان الطلاق الذى أوقعه أولا رجعياً أو بائناً وقرب زمن الثانى من الأول وان قصد الاخبار كاذباً أو لا قصد له أو قصد الانشاء وكان الأول بائناً بعد زمنه من الثانى لم تلزمه الثلاث فى المجموع وإن طلق فقيل له ما فعلت فأجاب فى الرجعية بمحتمل الانشاء فالأقرب حمله على الاخبار وظاهر العمل بالنية والنص اه وتقدم عن العدوى من قال لزوجته كنت طلقتك ولم يفعل فلا شىء عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(ما قولكم)* فيمن تكلم مع زوجته فى شأن ضيق المعيشة فقالت له الحمد لله فقال مرادك أنى كنت فقيراً والآن صرت غنياً على اليمين على اليمين أنكم أهل فقر قاصداً لها وأمها وأختها فماذا يلزمه فقلت للسائل ومن معه هل الواقع أن النساء الثلاثة أهل فقر فقال لا أما أمها فتزوج بها رجل غنى وما زال يفتقر إلى أن مات ولم يترك كفنه وأما أختها فتزوج بها فلان وهو غنى ثم افتقر وأما الحالف فتزوج بهذه المرأة وهو بصير ملىء ثم بعد مدة عمى وافتقر *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث شهد أهل بلد الحالف بأن النساء الثلاثة أهل فقر فهو بار فى يمينه فلا شىء عليه وإلا لزمه ما جرى به العرف فى بلده من الطلاق الثلاث أو أقل وان لا يجر عرفهم باستعمال اليمين في الطلاق ولم ينوه بها لزمه كفارة يمين والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(ما قولكم)* فى رجل طلق زوجته طلاقا رجعياً ثم راجعها وأعطاها مالا من عنده مراضاة لخاطرها وهى مقيمة بغير منزله ثم أراد أن يسكنها فى منزله فامتنعت فقال لها ان لم تسكنى فى منزلى فأنت طالق فقالت له خذ ما أعطيته لى ويقع الطلاق على ولا أذهب معك فأخذه على ذلك فهل يقع عليه الطلاق بائنا أفيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق بائنا لأنه رضى بعدم سكناها فى منزله المستلزم لوقوع الطلاق عليه بل رضى بوقوع الطلاق عليه فى نظير ما أخذه منها وكل طلاق فى نظير عوض فهو بائن والمال الذى أعطاه لها صار ملكا لها بمجرد اعطائه لها وقبولها إياه على أنه لو أعطته المال فى نظير الطلاق من غير تعليقه على شىء وقبله وقع الطلاق بائنا وان لم يتلفظ بشىء قال فى المختصر وكفت المعاطاة الخرشى كأن تعطيه شيأ على وجه يفهم منه أنه فى نظير العصمة وكأن تدفع له دراهم ويقبل منها ذلك اه المجموع وكفت المعاطاة حيث فهم الخلع اه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(ما قولكم)* فى امرأة امتنعت من طاعة زوجها ولم تعاشره معاشرة الزوجات وامتنعت من دفع ما أخذته من الصداق وامتنع زوجها من الطلاق بدون خلع فهل تجبر الزوجة على أحد أمرين إما طاعة زوجها وإما دفع ما أخذته أو تكون ناشزاً أفيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقر هذه المرأة على الحالة المذكورة ويعظها زوجها فان لم يفد هجرها ما لم يظن عدم افادته فان لم يفد ضربها ضربا غير مبرح ان ظن الافادة فان لم يفد سقطت نفقتها ولا يجبر الزوج على تطليقها مجاناً فله الامتناع منه حتى تدفع له أو تسقط عنه ما يرضى به ومحل تولى الزوج ما تقدم ان لم يبلغ الخبر الامام أو بلغه ورجى صلاحها على يد زوجها والا تولاه الامام قال الحطاب اعلم أنه إذا علم النشوز من الزوجة فان المتولى زجرها هو الزوج ان لم يبلغ الامام أو بلغه ورجى اصلاحها على يد زوجها فان لم يرجه فان الامام يتولى زجرها اه نقله العدوي ثم قال وأما نفقتها فلا تسقط عنه إلا بعد إثباته العداء منها والنشوز فلا يقبل قوله بالنسبة لاسقاطها انتهى أبو عمران واستحسن فى هذا الزمان أن يقال لها اما أن ترجعى

الى

غير متطاول لم يصدق إلا ببينة على القضاء وان تطاول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ولم يحد الطول فانظره (فرع) والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له إلا أن يكون له عذر (مسئلة) وقال ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لأحد عندك شيء فقال لا قيل له ولا لامرأتك والمرأة ساكتة وهي تسمع فانها تحلف ان حقها عليه تريد إلى الآن وتأخذه ان قامت لها به بينة ولا يضرها سكوتها من المذهب لابن راشد (فرع) وقال ابن القاسم فيمن أتى الى قوم فقال إشهدوا أن لي كذا وكذا على هذا الرجل والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء فلما طولب أنكر قال بل لا يلزمه بسكوته(١) (فرع) وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن في منزلك لم أسكنته فقال أسكنته بلا كراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم ادعى ان المنزل له قال لا يقطع سكوته دعواه ان أقام البينة ان المنزل له ويحلف لانه يقول ظننته يداعب (تنبيه) وفي وثائق أبي اسحق الغرناطي ومن اقر لرجل انه لا حق له عليه برىء من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون وان أقر انه لا حق عنده أو قبله برىء من الضمانات والأمانات ﴿الركن الثاني المقر﴾ واقرار الرجل اما على نفسه أو على غيره او على نفسه وغيره فان أقر على نفسه وهو رشيد طائع لزم أقر بمال او بقصاص ولا ينفعه الرجوع وان أقر بما يوجب عليه الحد كالزنا والسرقة له الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال (فرع) ولو كان مكرها لم يلزمه ولو كان محجورا عليه لحق نفسه كالصغير لم يلزمه إلا ان يدعي انه احتلم في وقت امكانه إذ لا يعرف الا من جهته والمجنون مثله (فرع) ولو حجر عليه غيره كالمفلس والعبد والمريض فأحكام اقرارهم مشهورة مبسوطة في كتب الفقه (مسئلة) وإذا

إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لتعذر الاحكام والانصاف في هذا الزمان ويؤدبها هو أو الحاكم على ذلك اه نقله الخرشي وفي اقرب المسالك واختلف في نفقة الناشز والذي ذكره المتيطي ووقع به الحكم وهو الصحيح ان الزوج اذا كان قادرا على ردها ولو بالحكم من الحاكم ولم يفعل فلها النفقة وان غلبت عليه بحمية قومها وكانت ممن لا تنفذ فيهم الاحكام فلا نفقة لها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في مسلمة رشيدة تزوجت بمسلم رشيد ودخل بها ثم ارتدت واستمرت كذلك حتى انقضت عدتها بالاقراء فهل انفسخ النكاح وملكت أمر نفسها واستحقت جميع مهرها والتزوج بغيره أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم انفسخ النكاح وبانت من زوجها بمجرد ارتدادها وملكت أمرها واستحقت جميع مهرها والتزوج بغيره ولكن بشرط أن تكون ارتدت غير قاصدة فسخ النكاح والتخلص من الزوج فان قصدت ذلك لم ينفسخ النكاح ومازالت في عصمة زوجها معاملة لها بنقيض مقصودها قال في المجموع وان ارتد أحد الزوجين ولو لدين الآخر بانت خلافا لمن قال رجعية ولها بعد الدخول الصداق وقبله لا شيء لها ولو كان المرتد هو الزوج لأنه مقهور على الفراق وقيل عليه النصف حينئذ ورجح أيضا إلا أن تقصدها فيتعامل بضدها وفي الحطاب اذا ارتد لاحرام وارثه عومل بنقيض قصده وحكموا بردة من أفتى امرأة بها لتبين كخطيب أخر مريد الاسلام لفراغ الخطبة لانه رضي بالكفر اه قال في ضوء الشموع وان ارتد أحد الزوجين ولو بدعواه ردتها فانكرت فتبين كما لو ادعى اسلام زوجته الكتابية وأنكرت لتضمن دعواه انها رجعت عن الاسلام فلا يمكن منها وينبغي ان يسئل عما حصل منها حيث كان ممن لا يتقن أحكام الردة والاسلام قوله بانت وقيل فسخ لا يحسب عليه طلقة وعند الشافعية ترجع له بعوده للاسلام وهو فسحة قوله كخطيب لأن الاقرار على الكفر كفر كالأمر به وعذره بعضهم انظر عبد الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل عقد لولده القاصر على بنت قاصرة ودخل بها ولم يزل بكارتها ثم بلغت البنت وكرهت الولد كراهة شديدة ثم ترافع ولي الولد وولي البنت لفقيه مالكي وحكموه بينهما فاخذ ولي الولد دراهم من ولي البنت لولده في نظير طلاقها وطلق عن ولده البنت المذكورة وحكم الفقيه المالكي بوقوع الطلاق عن الولد ثم مضت مدة تزيد على ثلاثة أشهر وانقضت عدتها بالحيض ثم تزوجت البنت برجل آخر ودخل بها فهل طلاق الولي عن ولده صحيح والعقد الثاني صحيح أيضا وحكم المحكم يرفع الخلاف لا سيما وقد دخل بها الزوج وما الحكم في هذه الحادثة أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم طلاق الولي عن ولده صحيح ان كان صبيا والعقد الثاني صحيح أيضا ولا عدة على الزوجة في الصورة المذكورة وحكم المحكم فيها رفع الخلاف فليس للحاكم نقضه قال في المختصر وموجبه زوج مكلف ولو سفيها أو ولي صغير أبا أو سيدا أو غيرهما الخرشي أي كما يوجبه طلاق زوج مكلف يوجبه أيضا ولي صغير أي صدور طلاق منه كان الولي أبا أو سيدا أو وصيا او سلطانا أو مقام سلطان على وجه النظر في الجميع ويلزم الصغير الطلقة بائنة ومثل الصغير المجنون فالنظر لوليه اه العدوي ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم ثم قال قال بهرام قال بعض الشيوخ ان رأى الولي للمحجور حسن النظر ان يطلق عليه من غير شيء يأخذه له جاز اه الخرشي في شرح قول المختصر تعتد بخلوة بالغ واحترز بالبالغ من غيره اذا خالع عنه وليه فان وطأه لا يوجب عدة على زوجته وان كان يقوى على الجماع اه وقال في المختصر ومضى ان

(١) قوله بل لا يلزمه بسكوته كذا في الاصل ولعل الصواب تقديم لا على بل اه

أقرلك غريمك باثني عشر دينارا وثبت قبضك لتسعة دنانير ببينة أو إقرار وله بينة بأداء ثلاثة فزعمت أنها من التسعة فالقول قوله بأنها سواها ﴿مسئلة﴾ وأما اقراره على غيره فان كان سببه منه كقتل الخطأ وجراح الخطأ التي فيها ثلث الدية فاقراره غير لازم وما كان دون ثلث الدية لزمه في ماله وإن لم يكن سببه

منه كاقراره في عبد زيد أنه لعمرو فلا يقبل إقراره ﴿مسئلة﴾ وأما إقراره على نفسه وغيره فيقبل في حق نفسه ويكون شاهدا لغيره فلو قال لفلان علي وعلى فلان ألف درهم فعليه النصف ويحلف الطالب معه فان نكل أو كان غير عدل فلا شيء له غير النصف ﴿الركن الثالث المقر له﴾ ويشترط أن يكون أهلا للاستحقاق ولا يكذب المقر فلا يصح الاقرار للجماد والحيوان وإذا كذب المقر له المقر ثم رجع لم يفده رجوعه إلا أن يرجع المقر إلى الاقرار ﴿الركن الرابع المقر به﴾ وهو ضربان نسب ومال فالأول هو الاستلحاق ومسائله مشهورة وأما الاقرار بالمال فهو نوعان مطلق ومقيد والمطلق ما صدر غير مقترن بما يقيده أو يرفع حكمه أو حكم بعضه والمقيد اما أن يكون مقيدا بالمحل أو بالعلم أو بالغاية أو بالخيار أو بالشرط أو بالاستثناء أو على جهة الشكر أو الذم أو الاعتذار أو تعقيب الاقرار بما يبطله فالمحل كقوله غصبت فلانا ثوبا في منديل أخذ بالثوب والمنديل وصدق في صفتها قاله سحنون وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل والعلم كقوله له علي الف درهم فيما أعلم أو فيما أظن أو فيما حسبت أو فيما رأيت فهو اقرار قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم إذا قال فيما أعلم أو في علمي الا أو فيما يحضرني فهو شك لا يلزم والغاية كقوله له علي ما بين درهم إلى مائتي درهم لزمه مائة وتسعة وتسعون ولو قال ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة وقيل يلزمه عشرة وكذلك من درهم إلى ثلاثة فيلزمه ثلاثة والخيار كقوله له علي الف درهم على اني بالخيار يومين أو ثلاثة

حكم صوابا الخرشي يعني أن المحكم إذا حكم فيما لا يجوز له الحكم فيه فانه يمضي إن كان صوابا وليس لأحدها ولا لحاكم غيرها أن ينقضه اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل طلق زوجته القاصرة بموجب براءة صادرة من والدها طلقة واحدة ثم بعد مضي مدة ذكرت له فقال هي طالق بالثلاث هي محرمة علي فهل لا يلزمه شيء من ذلك حيث كان الصادر منه أولا في نظير البراءة باثنا وإذا قلتم بذلك وعقد عليها ثانيا فهل يكون العقد صحيحا لازما وليس عليه حرج في ذلك وإذا قلتم نعم فما ذا يترتب على من قال بفساده ورجم الزوج أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه شيء بقوله حين ذكرها له بعد مضي مدة من طلاقها في نظير إبراء والدها له من صداقها هي طالق بالثلاث هي محرمة لأنها بانت منه والبائن لا تطلق لعدم العصمة التي هي ركن من أركان الطلاق وإذا عقد عليها ثانيا صح عقده ولزم وليس عليه فيه حرج إن لم يتقدم منه على الخلع ما يكمل به ثلاثا ومن قال بفساده ورجم الزوج مستحق للادب اللائق بحاله من توبيخ أو حبس أو ضرب لتجارئه على أحكام الله تعالى وتخليطه فيها إلا أن يثبت بنقل صحيح قول في أحد المذاهب الثلاثة الباقية معتمد بأن طلاق الخلع على الوجه المذكور غير واقع أو رجعي ويكون القول الصادر من الزوج في العدة فان ثبت ذلك لزمه تمام الثلاث لمراعاة الخلاف وكان عقده الثاني فاسدا ولكن لا يستحق الرجم إلا إذا كان عالما بذلك قال في المجموع وجاز أي الخلع من الغير من ماله أو مالها باذنها كبغيره للمجبر ولو وصيا ﴿ما قولكم﴾ في رجل قال لزوجته إن سافرت مصر لأخلصك فهل إذا سافرت لا يقع عليه طلاق أفيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا سافرت مصر لا يقع عليه طلاق بالصيغة المذكورة لان مدلولها تعليق ايقاع الطلاق لا وقوعه فان نوى بها تعليق الوقوع لزمه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في امرأة جاءت بورقة مكتوب فيها طلاقها فهل يعمل بها أفيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الورقة بخط الزوج بشهادة عدلين فطنين عارفين متيقنين انه خطه بنفسه عمل بها وكذا ان كانت وثيقة حاكم شرعي عليها علامة الثبوت والا فلا يعمل بها قال في المجموع وجاز عدلان على خط مقر مطلقا ولو في غير المال كطلاق ان تيقنت انه خطه بعينه وانما يكون ذلك من الفطن العارف بالخطوط اهـ وفي فتاويه أن وثيقة القاضي التي عليها علامة الثبوت يعمل بها ولو لم توجد شهودها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في قول العلماء يجوز للولي أن يطلق على الصبي الذي في حجره لمصلحة فهل من المصلحة التكلم في شأن زوجته بالفاحشة وله أن يطلق لذلك أفيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم من المصلحة صيانة عرضه وابعاده من المتكلم فيها بها قال شيخ مشايخنا العلامة الدسوقي في حاشيته قال اللخمي يجوز أن يطلق الولي على الصغير والسفيه بدون شيء يؤخذ له إذ قد يكون بقاء العصمة فساد الأمر جهل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريقة اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل قال لزوجته أنت طالق على المذاهب الأربعة ماذا يلزمه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزمه طلقة واحدة ان لم ينو أكثر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فانت طالق فدخل البيت فلم يجد فيه

فقيل يلزمه ويكون الخيار كالأجل وقيل الخيار باطل والشرط كقوله على مائة إن حلف أو اذا حلف أو متى حلف فقال المقر ماظننت أنه يحلف لم يلزمه إقراره إجماعا والاستثناء كقوله له على ألف إن شاء الله لزمه ولا ينفعه الاستثناء بالمشيئة وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه لأنه أدخل ما يوجب الشك وكذلك لو قال ان قضى الله ذلك أو ان أراد الله لزمه كقوله إن شاء الله (٣٩) تعالى قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم لا يلزمه ولو قال إلا ان يبدو لى أو إلا أن أرى غير ذلك لزمه ولو قال له على مائة إلا شيئاً لزمه أحد وتسعون ومسائل هذا النوع مذكورة فى محلها فلا نطول بذكرها والشكر مثل قوله اشهدوا أنى قبضت من فلان مائة دينار كانت لى عليه وأحسن قضائى جزاه الله خيراً فقال الدافع إنما أسلفتها له فالذى قال أسلفتها له مصدق إلا أن يأتى الآخر ببينة أنه كان يتقاضاه فى دينه قبل ذلك وقيل هو مصدق وقيل إن كان إقراره بذلك فى مجلس القاضى لم يصدق إلا ببينة وإن كان على وجه الحكاية لقوم صدق (فرع) قال أصبغ عن ابن القاسم سمعت مالكا يقول فى الاقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء لا يلزم المقر وهو مصدق فيما طال زمانه وان كان فيما وقته قريب أخذ باقراره وقال مطرف وابن الماجشون كل من أقر بحق عند قوم فى مساق حديث يحدثهم أو شكر شكره به أحد فأثنى عليه به لما قد مضى من سلف وغيره من الحقوق ثم ادعى المقر له ذلك وقال قد أسلفته كما ذكر ولم أقبض وقال الآخر قد قبضته وإنما ذكرت إحسانه الى وأثبته عليه به فلا يلزمه ذلك المقر به اذا كان على هذه الجهة ولا ينبغى للقوم أن يشهدوا بذلك فان جهلوا أو شهدوا بذلك على جهته وكما كان ساقه لم يجز للسلطان أن يأخذه به وهكذا سمعت مالكا يقول وجميع أصحابنا والذم كقوله كان لفلان على دينار فأساء تقاضى ذلك لا جزاه الله خيراً وقد دفعته له

إلا هونا فهل يقع عليه الطلاق أم كيف الحال ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق إن لم تكن له نية تخصص المتاع بما يمكن كسره على الرأس ولا بساط كذلك وهذا من فروع قول المختصر وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع عادى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن قبل شيئاً من آخر ظاناً هبته له وأراد آخر أخذه منه فحلف بالطلاق لا يعطيه لأحد ولا يخرجه من يده إلا قهراً عنه ثم جاء دافع الشىء وادعى أنه وديعة فهل إن أعطاه له لا يحنث لأنه حلف معتقداً الملكية وهل إن وضعه فى صندوقه أو جيبه لا يحنث أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن أعطاه له طائعاً حنث لأن حلفه معتقداً الملكية لغو واللغو لا يفيد فى الحلف بالطلاق ولا يحنث بوضعه فى صندوقه أو جيبه لدخولها فى مسمى اليد عرفا وهو الملك والحوز والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن حلف على خادمه بالطلاق أن لا يدخل الدار وادعى بعد ذلك أنه قصد أن لا يدخلها مع بقائه كما كان من المعيشة سوية فهل ينفعه هذا القصد أو العبرة بعموم اللفظ الصادر منه أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ينفعه هذا القصد فى الفتيا دون القضاء لتبادر العموم من لفظه فالخصوص المقصود مخالف لظاهر لفظه وكل ما كان كذلك تقبل فيه النية المخصصة إلا عند القاضى اذا كان الحلف بطلاق أو عتق معين قال فى المجموع واعتبرت نية الحالف معممة كمخصصة ومقيدة فى الله وغيرها وان بقضاء إن أمكنت باسواء عرفا ككونها معه فى لا يتزوج حياتها وفلان فى أحد عبيدى فان رجح عدمها وقربت فى الجملة كتقدمه فى لا يطؤها وشهر فى لا كلمه وتوكيله فى لا يفعل كذا وسمن ضأن فى لا آكل سمنا قبلت إلا أن ترفعه البينة بالحلف والفعل أو يقر بلا بينة ويدعى عدم الحنث مستنداً لهذه النية فى الطلاق والعتق المعين فلا تنفعه اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم (ما قولكم) فى رجل باع مشتركا بينه وبين غيره بلا إذنه وحلف بالطلاق أنه لا يأخذ إلا ثمنه فهل اذا ردت السلعة أو ما يخص الشركاء منها يحنث وإلا فلا أو هو حانث بمجرد الحلف أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الشركة للتجارة على وجه المفاوضة فالبيع لازم لباقى الشركاء ولا يحنث إلا ان أقال منها وان كانت للقنية أو على وجه العنان وردت هى أو ما يخص الشركاء حنث وإلا فلا ولا يحنث بمجرد الحلف بل ينتظر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل تشاجر مع زوجته فقال لها يا فلانة يصلح ان تكون أختك طالقاً ثلاثاً فهل تلزمه الثلاث أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قصد بالصيغة المذكورة تطليق زوجته لزمه الثلاث وإلا فلا لكونه لم يسند الطلاق فى لفظه اليها بل الى أختها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل قال لزوجته على الطلاق لأتزوجن ثم تزوج بمن تشبه أن تكون من نسائه فطالبته الزوجة المحلوف بها بمؤخر صداقها ومواش عند الحاكم فطلبها بحلي له عندها فتصالحا على اسقاط الحلي فى المؤخر والمواشى وكتب الحاكم بينهما وثيقة أنهما صارا خالصين والحال أنه لم يتلفظ بطلاق وليس عرف بلدهم تطليقاً بدون تلفظ فهل تكون باقية على عصمته أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هى باقية على عصمته حيث لم يقصد بقوله أسقطت الحلى عنها

فقال الاخر ما تقاضيت منك شيئاً فان المقر يغرم الدينار قاله ابن القاسم وليس هذا عنده كالمقر على الشكر وقال ابن الماجشون فيمن قال لقوم أسلفني فلان مائة دينار وقضيته إياها أنه مصدق ولو قالها عند سلطان لم يصدق إلا ببينة قال ابن حبيب لأن ما كان من أمر جره الحديث والاخباء عن حال الشكر (٤٠) والذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف الاقرار فى موضع القضاء والاعتذار مثل أن يقول للسلطان فى الجارية ولدت منى أو العبد مدبر لئلا يأخذها منه فلا يلزمه وكذلك لو سأله ابن عمه منزلا فقال هو لزوجته ثم سأله فيه ثان وثالث من بنى عمه وهو يقول ذلك فقامت امرأته بذلك فقال إنما قلته اعتذاراً قال مالك لا شيء لها وقد روى ابن القاسم فيمن سئل أن يكرى منزله فقال هو لابنتى حتى أشاورها فقامت الابنة فيه قال لا ينفعها ذلك إلا أن تكون حازت ذلك ولها على الصدقة والحيازة بينة قيل له ولو كانت صغيرة قال ليس لها شيء قد يعتذر بهذا يريد منعه ﴿ مسئلة ﴾ وفى وثائق الغرناطى ومن سئل عن شيء فقال هو لفلان لم يلزمه هذا الاقرار بخلاف ما اذا قال وهبته أو بعته من فلان فانه يلزمه والرافع مثل أن يقر بشيء ثم يعقبه بما يبطله ويرفع حكمه فانه يبطل إلا أن يخالفه المقر له مثل أن يقول له عندي ألف من ثمن خمر أو خنزير وقال ابن شاس لا يلزمه شيء إلا أن يقول المقر له بل هي من ثمن بر فيلزم مع يمين الطالب

﴿الباب الرابع والخمسون في القضاء باجتهاد الحاكم﴾ قال ابن الفرس فى أحكام القرآن فى قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما قال دليل على جواز الاجتهاد فى الأحكام بغالب الظنون وروي عن قتادة قال كان الرضاع واجباً فى الحولين وكان يحرم الفطام قبله ثم أبيح أقل من هذه المدة بهذه الآية وفى مفيد الأحكام قال مالك ان الله وسع على هذه الأمة بالاجتهاد وذكره فى شهادة السماع ﴿ مسئلة ﴾ من ذلك

فى نظير إسقاطها المؤخر والمواشى عنى طلاقا والا لزمه الطلاق قال فى المجموع وان قصده بأى كلام لزم كاسقيتى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن بيده حب فسقط منه حبتان التقطت إحداهما دجاجة والاخرى أوزة فحلف بالطلاق الثلاث أن يميت إحداهما ميتة لم يمتها شيء قبلها فهل يلزمه الطلاق الثلاث أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ينجز عليه الطلاق الثلاث بحكم الحاكم لأن المحلوف عليه اما محال إن أراد إماتته إياها إماتة لم يمتها أحد لأن المميت هو الله تعالى وإما محرم إن أراد شدة التعذيب وكلاهما مقتض للتنجيز قال فى المجموع ونجز إن علق على واجب ولو عادة أو شرعا ومنه امتناع الممتنع ماضياً أو مستقبلا اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى امرأة سبت الله تعالى فراجعها لزوجها فقيه على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ثم حصل مثل ذلك مرة ثانية ثم ثالثة فهل تعتبر هذه الرجعة وتكون الثالثة مكملة للثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهل لا تعذر بالجهل أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تعتبر الرجعة الاولى والثانية وتكون الردة الثالثة مكملة للثلاث فلا تحل له إلا أن تنكح زوجا غيره مراعاة لمن يقول فى المذهب وخارجه أن الردة طلاق رجعى والنكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق ولا تعذر بالجهل كما فى شراح المختصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل طلق زوجته طلاقا بائنا ومهرها مؤجل عليه فهل يؤمر بتعجيله أو يبقى على التأجيل ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يبقى على التأجيل إن كان مؤجلا بغير الفراق ولم يحل أجله فان كان مؤجلا بالفراق عليه فذهب من يراه فقد حل به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فيمن تشاجر مع زوجته فضربها فذهبت الى بيت أبيها وطلبت الطلاق فذهب أبوها لزوجها مع جماعة وطلب منه طلاقها فقال ان طلقتها لا يلزمنى صداقها وطلقها فطالبته المرأة بصداقها فهل يلزمه أو يلزم أباها أو يضيع عليها أفيدوا الجواب ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزم الزوج صداقها إن كان ضربها لا يوافق الشرع وان كان موافقاً له بأن كان غير مبرح بسبب النشوز فان حصل من المرأة إبراء قبل الطلاق وهى رشيدة ضاع عليها أو من أبيها وهى محجورة له فكذلك وان كانت غير محجورة له لزم الأب وإن لم يحصل إبراء من أحدهما قبله فان علق الزوج الطلاق على الابراء لم يلزمه طلاق حتى تحصل البراءة من الرشيدة أو ولى المحجورة وان نجز الطلاق لزمه الصداق ولا يفيده قوله إن كنت أطلقها لا يلزمنى صداقها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى رجل غضبت امرأته وخرجت عن طاعته الى بلد أخرى مدة فخطب امرأة أخرى فسئل هل طلقت زوجتك فنزوجك فقال طلقتها غير قاصد إنشاء الطلاق بهذه الصيغة بل الاخبار بالكذب ليرغبوا فى تزويجه ولم يقع منه طلاق فهل لا يلزمه طلاق بهذه الصيغة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه طلاق بها فى الفتوى قال العدوي ومن قال لامرأته كنت طلقتك ولم يكن قد فعل فلا شيء عليه فى الفتوى وقيل يلزمه اهـ ﴿ما قولكم﴾ فيمن ارتد بعد طلاق زوجته ثلاثاً ثم تاب فهل يسقط الطلاق وتحل له بدون محلل أولا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الردة لا تسقط الطلاق اذا كانت من أحد الزوجين فلا بد من أن تنكح زوجا غيره بشروطه ولا تحل له بغير ذلك

قال فى المجموع لا تسقط طلاقا الا أن يبتها ويرتدا ثم يرجعا فتحل بلا زوج اهـ ﴿ما قولكم﴾ فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم ارتدا قاصدين اسقاط الطلاق ثم تابا وجددا عقدا فهل يفرق بينهما ولو طال وولدت اولادا وهل يحدان ﴿فاجبت بما نصه﴾ نعم يفرق بينهما ولو طال وولدت أولاداً لتقييد حلها بلا زوج ان ارتدا بعد بتها بعدم قصد ذلك الشبرخيتي فان ارتدا معا ثم رجعا للاسلام حلت له قاله ابن عبد الحكم ابو عمران وهو مذهب ابن القاسم وهو الاشهر وهذا ما لم يقصدا بالردة التحليل وأما لو قصداها بذلك فلا تحل اهـ ويرجمان ان أقرا بالوطء ولا يعذران بالجهل وفى المجموع وشرحه أو وطىء زوجة مبتوتة فيحد باتها بوطئها قبل زوج عالما بالتحريم وان بتها فى مرة هذا هو الراجح وظاهر المدونة اهـ (ما قولكم) فى مالكى قال لزوجته ان دخلت دار أخى فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها ودخلت ثم عقد عليها وما زالت تدخل فهل يسوغ له ذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله يسوغ له ذلك ان قلد الامام الشافعى رضي الله تعالى عنه ونفعنا به إذ الخلع يرفع التعليق عنده كما فى المجموع وحاشية العلامة الدسوقى والا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن شهد عليه عدل بطلاق زوجته وهو منكر له فهل يعمل بشهادته او لا بد من آخر ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يعمل بشهادته وحده فلا بد من شهادة عدل آخر معه فان لم يوجد حلف الزوج اليمين الشرعي انه ما طلق وردت شهادة العدل واقر على زوجته وان نكل عنها ثبت عليه الطلاق بالشاهد والنكول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن تشاجر مع زوجته فذهبت لبيت أخيها فطلبها فحلف أخوها بطلاق زوجته لا تدخل أخته منزل زوجها مادامت علي عصمته وامتنع زوجها من طلاقها فما الحكم ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبتت اساءة الزوج لزوجته بشتم أو ضرب بلا موجب شرعي وطلبت زوجته الطلاق قضي على الزوج بطلاقها فان امتنع طلقها الحاكم أو أمرها به وحكم به والا تثبت الاساءة او لم تطلب الزوجة الطلاق فلا يقضى على الزوج به ويقضى على الزوج بالرجوع لبيته ويحنث الاخ بطلاق زوجته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فيمن زوج بنته صغيرة ودخل بها الزوج فهربت لعدم اطاقة الوطء فاسقط عن الزوج مؤخر الصداق وطلقها ثم مات الاب فهل تأخذ من تركته ما أسقطه أو كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت انها كانت غير مطيقة للوطء وقت مخالعة أبيها عنها لم يسقط عن زوجها باقى صداقها فترجع به عليه وقد بانت منه لانه يجب عليه امهالها إلى ان تطيق الوطء فعدمه ضرر منه ولها التطليق به مجانا والقاعدة إذا ثبت بعد الخلع ضرر الزوج قبله رد المال وبانت وان لم يثبت ذلك سقط عن زوجها باقى صداقها وليس لها رجوع به على تركة أبيها إذ الشارع اجاز له المخالعة عنها من مالها بالمصلحة والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ في رجل بات مع أخيه فى بيت شعر لهما فدخله بعض الدواب وافسد بعض الامتعة فعاتبه اخوه عتابا لا يليق فحلف على دخوله بالطلاق الثلاث ولم ينو تخصيصه بالليل ولا بالنهار ولا التعميم فهل البساط يخصه بالليل أو يلزمه الحلف مطلقا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الحلف مطلقا لان البساط هنا العتاب الذى لا يليق وهو يقتضى التعميم لا التخصيص وعلى تقدير اقتضائه التخصيص فهو غير معتبر إذ شرط اعتباره مخصصا أو مقيدا أن لا يكون للحالف مدخل فيه وهو هنا ناشىء عن تفريطه

امرأة المفقود فى المعترك يتلوم لها الامام بالاجتهاد فيما قرب من الديار بعد انصراف من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وروى بعد سنة وروى سنة فيها العدة ﴿فرع﴾ والحربى إذا قدم تاجرا ودخل إلى بلادنا بأمان مطلق ولم يقدر الامام عليه ما يؤخذ منه فالمشهور ان ذلك راجع الى اجتهاد الامام فيجتهد فى قدر ما يؤخذ منه لانه يجتهد مطلقا بحيث انه لو أراد ترك الاخذ منه كان له ذلك ومقابل المشهور ان عليه العشر كالذمي وفى ابن عبد السلام قال ابن القاسم وأشهب لا يزاد على العشر وقاله أصبغ إذا كانوا معروفين بالنزول قبل ذلك على العشر ﴿فرع﴾ وكذا الحربى إذا قدم من بلاده مريداً للاقامة فى بلادنا علي عقد الذمة وضرب الجزية فان السلطان ينظر فى ذلك بالاصلح للمسلمين ﴿فرع﴾ وكذلك جواز اعطاء امير الجيش الامان للعدو الذي خرج لقتاله وتأمين بعضهم اما مطلقا مثل أن يقول لجماعة أنتم آمنون فان أرادوا البقاء فى بلاد المسلمين ويؤدوا الجزية فلهم ذلك وان أرادوا الرجوع فهم آمنون حتى يبلغوا مأمنهم أو مقيدا والتقييد يكون بزمان أو مكان أو صفة مثل انه آمن فى نفسه دون ماله وذلك إذا رأوا ان المصلحة فى عدم قتالهم ويفعل الامير ذلك بعد الاجتهاد ومشورة من يثق به من ذوى الرأي وينظر للمسلمين بالمصلحة ولاجل ذلك قدم الامراء على الناس قال ابن عبد السلام وإذا اجاز هذا الامير فلأن يجوز لامير المؤمنين أولى ولا يجوز اتباع الهوى فى شىء من ذلك ولا اتباع الصالح وترك الاصلح ﴿فرع﴾ والمعسر بالنفقة يطلق الحاكم عليه بعد التلوم والاجتهاد فقيل بعد شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة أيام والصحيح انه يختلف باختلاف الرجاء فلو ايس من يسره فى تلك المدة طلق عليه بلا ضرب اجل ينبغى للحاكم ان يجتهد فى تحقيق

فى ربط الدواب أو ابعادها عن البيت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (سؤال) عمت به البلوى وبنيت عليه المفاسد وضل فيه من يتناوله من أهل العلم ولزم عليه أن لا يقع طلاق على أحد من الناس * وهو أنه إذا ارتد أحد الزوجين وأردف الزوج طلاقا وسأل أحدا من أهل العلم أفتاه بأن الردة طلاق بائن والبائن لا يرتدف عليه طلاق وصار كل من حلف بالطلاق الثلاث يتحيل بالردة اما منه أو من الزوجة لأجل عدم لحوق الطلاق فهل هذا فاسد وافتاؤهم به باطل لأن الردة مختلف فيها فى المذهب وغيره فيكون الطلاق لاحقاً أولا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا فاسد وافتاؤهم به باطل لأن الردة فيها قول بأنها طلاق رجعى وقول بعود الحل بمجرد العود للاسلام فيرتدف عليها الطلاق حتى على المشهور من أنها طلاق بائن مراعاة لهذين القولين واستحسانا واحتياطا للفروج إذا كان الارداف فى العدة أو بعدها مطلقاً وقولهم البائن لا يرتدف عليه غيره إذا لم يكن نسقا مخصوص بالمتفق فيه على البينونة كما يفيده كلام ابن سلمون وقولهم النكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق وجواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى عن صيغة خالصة والمتحيل بالردة على اسقاط الحلف بالطلاق الثلاث لا يفيده تحيله ويعامل بنقيض مقصوده ويحكم عليه ببقاء اليمين ولزوم الثلاث اذا حنث كما فى المجموع وغيره ونصه وأسقطت مطلق اليمين إلا أن يرتد لذلك فيعامل بنقيض مقصوده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى خفير ببلدة تعلق الديوان فقالوا له بت على الحاصل الذى فيه المسجونون فحلف بالطلاق الثلاث لا أبيت خوفا من هروب المسجونين ولم يقيد بزمن فبعد مدة بات على الحاصل الذى حلف عليه فهل لا يقع عليه طلاق أو كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق ولو بات مكرها لعلمه بالاكراه حال الحلف لأن خدام الديوان يعلم بالضرورة انه ان لم يمتثل ما يؤمر به طائعا يكره عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى ولد تشاجر مع أبيه من جهة الدنيا فقال له أبوه (٤) الشىء لك ولا خوتك فقال له الولد أنت لم تبق فى الدار شيأ وحلف الولد بالطلاق الثلاث أنه لا يشارك اخوته فى شىء من متاع أبيهم فهل إذا فرض له أبوه أجرة مثله يعطيها له من المتاع لمعاشه لا يقع عليه الطلاق وبعد وفاة الأب إن قاسم يقع عليه الطلاق أو ما الحكم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع على الولد الطلاق بأخذ أجرة مثله من متاع أبيه لتخصيص البساط والعرف يمينه بالمشاركة مجانا وإن قاسمهم بعد وفاة الأب فى متاعه حنث ووقع عليه الطلاق والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) * فيمن طلق بعد إبراء أبى الزوجة البالغة والتزامه حق بنته ان طلبته فهل إذا طلبته يلزم الأب أم كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا قامت بأخذ حقها يلزم والدها دفعه لها ولا يلزم الزوج شىء بشرطين الاول إن وقع الاسقاط من الاب بلا إذنها فان كانت أذنت له لم ترجع عليه أيضاً الثانى أن لا يثبت على الزوج أنه كان يضاررها فان ثبت عليه ذلك فلها الرجوع عليه ولو أذنت لأبيها فى الاسقاط وليس للزوج الرجوع على الاب بشىء كما يفيده المختصر وشراحه وغيرها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا

(٤) (قوله الشىء لك الخ) هكذا فى خط المؤلف ولعل فيه سقطاً تقديره الشىء الذى فى الدار لك الخ بدليل ما بعده كما لا يخفى وتأمل اه

محمد

الاعسار وهل ذلك الزوج ممن يطلق عليه بالاعسار فقد قال مالك لو تزوجت رجلا حاله مثل حال أهل الصفة لم يكن لها التطليق بسبب الاعسار لدخولها على ذلك ﴿فرع﴾ واذا أوصى لزيد وللفقراء بالثلث أعطى زيد بقدر حاجته بالاجتهاد ﴿فرع﴾ واذا قال دارى حبس فقط ولم يجعل لها مخرجا فقال مالك تكون فى الفقراء قيل له ان الدار بالاسكندرية قال قد يجتهد الامام فيها وله فى ذلك سعة من المقنع ﴿فرع﴾ وكذلك العبيد الحبس اذا لم تمكن مؤاجرتهم فيما يقوم عيشهم فانهم يباعون وتقسم أثمانهم فى سبيل الله ان رأى ذلك الامام أو يشترى به خيلا أو سلاحا فيما يجتهد فيه برأي أهل الاجتهاد وكذلك الثياب اذا اختلفت فحينئذ ينظر فان كان فيما يبقى منها ثمن يبعث ويجعل ثمنها فى شأن الغزو على رأى الاجتهاد ﴿فرع﴾ وكذلك فى قسم غلة الحبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة والعيال والأزمنى على غيرهم ﴿فرع﴾ واذا أسر الامام العدو عجما كانوا أو عربا فالامام مخير فى خمسة القتل والاسترقاق وضرب الجزية والمفاداة والمنّ اذا كان ذلك نظرا وهذا التخيير بحسب المصلحة والاجتهاد لا انه يفعل أيها شاء بهواه ﴿فرع﴾ وكذلك ما يقطعه الامام فانه يقطع من شاء بالنظر والمصلحة للمسلمين وليس للامام أن يقطع غير الموات الا متاعا أو تمليكا ﴿فرع﴾ وكذلك ما يفعله الامام بالمحارب من القتل أو الصلب ثم القتل أو قطع الايدي والأرجل من خلاف موالاة أو النفى فتعين أحد هذه الامور للامام يفعل باجتهاده ما يراه أنفع فى الزجر ﴿فرع﴾ وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار يجتهد للمسلمين بالمصلحة فى ذلك ﴿فرع﴾ وعقوبة المرأة المساحقة قال ابن القاسم ذلك إلى اجتهاد الامام ﴿فرع﴾ وكذلك أدب الكافر في اللواط ﴿فرع﴾ ومن ذلك

تقدير النفقات للزوجات والأولاد والابوين ﴿فرع﴾ وكذلك تأجيل الأخذ بالشفعة قيل ثلاثة أيام وقيل عشرة وقيل خمسة عشرة إلى عشرين والأصل انه راجع إلى اجتهاد الحاكم من أحكام ابن سهل ﴿فرع﴾ إذا استمهل المدعى عليه الحاكم أن لا يعجل عليه بالحكم لأجل حساب وشبهه فانه يمهله اليومين والثلاثة بكفيل بوجهه وقيل ما يرى الحاكم ﴿فرع﴾ والتعزيرات ترجع الى اجتهاد الحاكم ونظره بقدر الجناية وحال الجاني والمجنى عليه حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف منه وهذا مبسوط فى باب القضاء بالتعزير ﴿فرع﴾ والسن المضطربة جدا يقدر ما بقى فيها من المنفعة فيأخذ بقدرها بالاجتهاد وكذلك فيما نقص من منفعة القيام والجلوس يأخذ بحسابه بالاجتهاد وكذا فى العين القائمة الاجتهاد ﴿فرع﴾ ومن أوصى بعتق عبد يشترى لتطوع أو ظهار ولم يسم ثمنا أخرج بالاجتهاد على قدر المال ﴿فرع﴾ وكذا أرض العنوة يجتهد الامام فيها ومن حضره من المسلمين فى قسمها بين أهل المغنم أو وقفها خراجا للمسلمين ﴿فرع﴾ ومن ذلك ضرب القضاة الآجال فى الاعذار فى الحكم وفى الغيبة اذا قامت المرأة بعدم النفقة وسألت الطلاق وفى ضرب الاجل فى بيع العقار فى الدين وذكر ابن سهل انه ليس لهذا حد محدود لا يتجاوز وانما هو لاجتهاد الحاكم وقد يزيد على ذلك وقد تقدم الكلام على الآجال ﴿فرع﴾ وفى الطرر ويصح الاجبار على النكاح بعد البلوغ مع الثيوبة إذا ظهر منها الفساد ولم يقدر وليها على صيانتها اولم يكن لها ولى يصونها واستحسن أن يرفع ذلك مع عدم الاب الى الحاكم فيجتهد فيمن يتزوجها منه وان زوجها ولى من غير حاكم مضى فعله ﴿فرع﴾ اذا وجب على العاقلة حمل نصف الدية أو ثلاثة أرباعها فروى عن مالك أن تقسيطها على العاقلة موكول

محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن شقت ثوبها وقالت خرجت من دينها فقال لها زوجها أنت طالق ثلاثا فأفتى مالكي بردتها وعدم لحوق الثلاث قائلا وقول الامير الخروج عن الدين يحتمل الخروج عن كماله بالفسق لا تحسن ارادته إلا من عارف والنساء لا يعقلن شيأ فكل من نطقت بمثل هذه المقالة لا تقصدها إلا الكفر وقولهم الطلاق المختلف فيه يلزم ما أردف عليه انما هو فى غير الردة لأن حل العصمة بها فرد من أفراد ما أوجبته فهل ما أفتى به صحيح أم كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ما أفتى به غير صحيح فان الردة غير محققة بشق الثوب والقول المذكور لاحتماله لها ولغيرها كما بينه أبو عبد الله الأمير والشق والقول المذكور لا يقعان إلا من غير عارف ناقص عقل ودين فحمل كلامه على غيره مسخ وتحريف وجهل مركب بخطر الردة وعلى فرض تحقق الردة بما ذكر ففيها الخلاف فى المذهب أيضا فيرتدف عليها الطلاق وعلى فرض الاتفاق على أنها بائن فالطلاق هنا نسق فيرتدف عليها وقوله وقولهم الطلاق المختلف فيه الخ كذب محض وقوله لأن حل العصمة الخ لا ينتج فلا يحكم بردة المرأة إلا ان قصدتها والطلاق الثلاث وقع عليها على كل حال وفتوى هذا المفتى باطلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل خالع زوجته وأراد العقد عليها فامتنعت فضربها أخوها بيده ضربتين أو ثلاثا فسكتت وليست من أشراف الناس وعقدوا عليها وولدت منه ولدين ثم طلقها ثلاثا واستفتى رجلا فافتاه بأن الطلاق المذكور لم يقع عليه لان المرأة ليست زوجة له لكون العقد بعد الخلع على سبيل الاكراه وقال ان الولدين ولدا زنا فهل ما قاله غير صحيح (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ما قاله غير صحيح لان الضرب المذكور يسير والضرب اليسير لا يعد اكراها الا فى حق شخص ذى مروءة بحضرة جماعة من الناس أشرافا أولا على المعتمد فالضرب المذكور ليس اكراها لأن المرأة المذكورة ليست من الاشراف وذوى المروآت فهى طائعة لا مكرهة والعقد عليها صحيح فالطلاق الثلاث لزم الزوج فلا تحل له الا بعد زوج بشروطه والولدان ثابتا النسب للزوج بل على فرض أن المرأة المذكورة من ذوي المروءة وأنه حضر جماعة من الناس ضربها وتحقق اكراهها به لكان الطلاق الثلاث لازما للزوج ايضا والولدان منسوبين له لاجازة المرأة النكاح ورضاها به بعد زوال الاكراه وقد قال شمس الدين التتائى ان ذلك مصحح لنكاح المكره واستنبطه بعضهم بالقياس على قواعد المذهب كما فى التوضيح وان كان خلاف المعتمد فصار العقد المذكور مختلفا فيه بالصحة وضدها وكل عقد مختلف فيه كالصحيح اتفاقا فى لحوق الطلاق وثبوت النسب بل على فرض الاتفاق على فساد العقد فليس الولدان ولدى زنا لوجود الشبهة فما أجرأ هذا المفتى على هذه الامور الصعبة احلال المطلقة ثلاثا بدون محلل وقذف المسلم بقطع نسبه وقذف المسلم بنسبته للزنا وتغيير الاحكام الشرعية فهو مستحق لحد القذف والأدب السديد من ذوى الرأى السديد وبالجملة فالطلاق الثلاث قد لزم الزوج فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن قال لزوجته أنت طالق ولا نية له فى رجعى ولا بائن واستمر معاشرا لها مدة ثم طلقها فهل طلاقه الاول رجعي ويرتدف عليه الثانى أو بائن لا يرتدف عليه وقد أفتى بعض المفتين بالشق الثانى من وقع له ذلك وطلاقه الثانى ثلاث أو ما يكملها متمسكا بما فى شراح التحفة عن ابن الناظم من استظهار انه بائن فلا يرتدف عليه آخر أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله طلاقه الاول رجعى ان كان بعد الدخول ولم يكن فى مقابلة عوض ويرتدف عليه غيره ولو

الى اجتهاد الامام وروي أنها تقسط فى سنتين و كذلك مقدار ماتقسيط على كل رجل من العاقلة موكول الى اجتهاد الامام لأنه ليس لما يؤخذ منهم حد لأنه لم يرد فى ذلك تحديد وإنما هو مواساة فينظر الامام فى ذلك وقد كان يحمل على الناس فى عطياتهم من كل مائة درهم درهم و نصف وقال ابن القاسم من كل مائة درهم ﴿فرع﴾ قال ابن القاسم كان مالك رحمه الله لا يوقت فى الحيازة لاعشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر يرى فيه الامام رأيه وذهب ابن الماجشون الى ذلك فان ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض وذهب ابن القاسم الى العشر وما قاربها وعليه العمل

﴿الباب الخامس والخمسون فى القضاء بالأشبه من قول الخصمين﴾

والأصل فى ذلك القول بالاستحسان وفى المتيطية فى باب الرهن والاستحسان فى العلم أغلب من القياس وقد قال مالك رحمه الله تسعة أعشار العلم الاستحسان ونبدأ بالكلام على الاستحسان ثم نتبع ذلك بذكر المسائل وفى كتاب الجامع لأصول الفقه لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن خويز منداد البصري قال قول مالك رحمه الله على القول بالاستحسان وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه وأنكره بعضهم وشنع على القائلين به ومعنى قولنا بالاستحسان وهو القول بأولى (١) الدليلين وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصلين وأحد الأصلين أقوى بها شبها وأقرب والأصل الآخر أبعد الا مع القياس البعيد الظاهر أو عرف جار أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرر والعذر فيعدل عن القياس على الأصل القريب الى القياس على ذلك الأصل البعيد وهذا من جنس وجوه الاعتبار وأتم طريقة للقياسين كما تقول أن القياس أن بيع العرايا باطل لكن جاز ذلك للسنة وكما تقول أن الرعاف والقيء سواء ولكن جاءت السنة فلما

بعد فراغ عدتها من غير رجعة فيها لأن بعض الأئمة يرى مجرد معاشرتها رجعة والنكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق فاذا تمت الثلاثة جبر على فراقها ومنع منها حتى تنكح زوجا غيره هذا هو المعتمد عند مشايخنا المصريين غير متلفتين لقول شراح التحفة فى شرح قولها

وموقع الطلاق دون نيه * بطلقة يفارق الزوجيه

وقيل بل يلزمه أقصاه * والأول الأظهر لا سواه

ما نصه وعلى الأول فالأظهر أنها بائنة لعدم معرفة الناس اليوم للطلاق الرجعى فلا يرتدف عليها شيء اه لمخالفته لأصول المذهب فى الطلاق البائن من كونه قبل الدخول أو خلعاً أو بالغاً الغاية وفى النكاح المختلف فى صحته من لحاق طلاقه كالصحيح وفى نية الواحدة البائنة بأى لفظ من إيجابها للثلاثة ولمخالفته لما فى زمننا من تمييز العامة بين الرجعى والبائن فالتمسك به فى اسقاط الطلاق الثلاث جهل مركب وضلال مبين وتحيل على تحصيل عرض يسير من دنيء الدنيا بافساد الدين فانا لله وإنا اليه راجعون ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ثم رأيت جوابا لبعض مفتى المغرب فيه ما نصه قال الشيخ أبو على بن رحال فى حاشيته على التحفة على قول ابن الناظم لعدم معرفة الناس اليوم الطلاق الرجعى ما نصه الصواب أن الله تعالى قسم الطلاق الى بائن والى رجعى فالبائن ما وجدت فيه أسبابه وغيره رجعى ولم يفرق الشارع بين عالم وجاهل فالصواب أنها رجعية هذا الذى تشد يدك عليه ولا تعول على من قال بخلافه ممن تأخر اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن طلق زوجته طلقة وعقد عليها بعد العدة وطلبها للسفر معه فقالت أنا مطلقة منك والعقد الذى عقدته فاسد مستندة لاخبار شخص بذلك فقال لها الزوج ان كان لم يرضيك تبقى طالقا بالتسعين فأفتى الشافعى بأن قوله ان كان الخ تعليق على عدم رضاها فان رضيت فلا يلزمه وآخر بأنه انشاء مكافأة لها على الامتناع (قلت فى الجواب) قول الثانى هو الصواب خصوصا اذا جرى عرفهم باستعمال الصيغة المذكورة فى الانشاء لذلك أو نواه الزوج أو دل عليه البساط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى أخ بالغ وصى على أخيه الصغير زوجه امرأة لخدمتها فى البيت فساجره الصغير وأمه وقالا له ان لم تطلقها انعزلنا منك فطلقها عنه قبل البناء فهل ينفذ هذا الطلاق واذا عقد عليها الكبير بعده يكون عقداً صحيحا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ينفذ هذا الطلاق ويصح عقده عليها لأن تزويجها لم يكن لمصلحة الصغير ككونها ذات مال ينتفع به أو شرف يكتسبه أو قرابة فتحسن عشرته قبل بلوغه وبعده ولا بد من ظهورها فى الوصى وأما الاب فيحمل عليها فالمصلحة فى طلاقها لتسقط نفقتها من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم عبد الباقى ولا يجوز لولى الصغير والمجنون الطلاق عليهما بلاعوض عند مالك وابن القاسم وفى الحطاب عن الرجراجى أن هذا متفق عليه ونحوه لابن سلمون ويرده قول ابن عرفة اللخمى يجوز أن يطلق على السفيه البالغ والصغير دون شيء يؤخذ له فقد يكون بقاء العصمة فساد الامر جهل قبل انكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريقة أفاده البنانى * وأجبت عنه أيضا بما نصه ذكر أئمتنا إن وصى الصغير لا يزوجه إلا لمصلحة عائدة على نفس الصغير ظاهرة ككون المرأة ذات مال أو شرف أو قرابة له وهذا يقتضى أنه إن زوجه لغير مصلحة كذلك يفسخ والمذكور فى السؤال أنه زوجه بها نظراً لخدمتها فى البيت وهى ليست من مصالح الصبى إنما هى من مصالح الولى فتعين عليه فسخ نكاح الصبى

(١) قوله وهو القول بأولى الخ لعل الصواب حذف واو وهو تأمل اه

بالبناء فى الرعاف خصصناه وأشباه ذلك والدلالة على صحة قولنا قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال إياس بن معاوية القاضي قيسوا القضاء ما صلح الناس فاذا فسدوا فاستحسنوا فان قيل فاذا كان الأمر كذلك فلم سميتموه استحسانا ولم لا تسمونه دليلا قيل هذا دليل علينا فى التسمية ولكل أهل

صنعة أن يتواضعوا بينهم تسمية يصطلحون عليها وان لم يعرفها العرب كأسماء الادوات وتسمية أهل الفرائض والنحو والفقه والحساب اسماء لا تعرفها العرب إلا أن تلك الاسماء وضعوها ليتعارفوا فيها بينهم أشياء فلا معنى لمنعنا من التسمية وقد كشفنا عن معناها وهو معنى مسلم وأكثر ما ردوا علينا فى هذه المسئلة بقولهم ان الله تعالى نهى عن الهوى واتباعه وأن نقول عليه ما لا نعلم وقالوا لا يخلو الاستحسان من أن يكون عليه دليل أو يكون بغير دليل فقد نهى الله عنه وهذا القائل ظن الاستحسان هو شهوات النفوس أو ما استحسناه بغير دليل ولو سألنا واستكشف عن معنى قولنا لاستغنى عن تسويد كتبه على أن الشافعي يقول فى كتبه استحسن أن تكون المتعة ثلاثين وان يؤجل الشفيع ثلاثا ويقول به فكيف ينكر الاستحسان ومعنى الاستحسان ما حسن فى الشريعة ولم ينافها

﴿مسئلة﴾ اذا اختلف المتبايعان فى ثمن السلعة وكان المشتري قد قبض السلعة وغاب عليها فان كانت مما يعرف بعينه وهي مما يكال أو يوزن فالقول قول المشتري مع يمينه اذا أتى بما يشبه وان أتى بما لا يشبه فالقول قول البائع مع يمينه إذا أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه حلفا ورد اليه المشتري مثل كيله أو وزنه وان كانت السلعة مما يعرف بعينه كالحيوان والثياب والرقيق ولم يتغير بنماء ولا نقصان ولا حوالة سوق فالقول قول البائع مع يمينه فان ادعى أحدهما ثمناً يشبه ثمن السلعة وادعى الآخر ما لا يشبه أن يكون ثمناً لها فان كانت السلعة فائتة فالقول قول مدعى

فلما طلقها عليه نفذ طلاقها وبانت من الصبي ومن المعلوم أنه لا عدة عليها مطلقاً فاذا عقد عليها الكبير لنفسه فعقده صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل له أخ يتيم معه فى معيشة واحدة فزوجه بصغيرة قريبة له ثم حليت فى عينه فطلقها عليه وعقد عليها لنفسه فهل لا يقع الطلاق على اليتيم ويفسخ عقد الرجل عليها لنفسه ويلزمه مهر مثلها وعليها العدة منه وعلى ولى الأمر التفريق بينهما وتأديب من أفتى بذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لم يقع الطلاق على زوجة الصبي فهى باقية على عصمته لعدم شرطه وهى مصلحة الصبي فيجب فسخ عقد الرجل عليها لنفسه ويلزمه جميع المهر الذي سماه لها وعليها العدة ان كان دخل بها وإلا فلا مهر لها ولا عدة عليها ويجب على ولى الأمر التفريق بين الرجل وتلك المرأة وردها لزوجها اليتيم وتأديب من أفتى الرجل بتطليقها على الصبي والعقد عليها لنفسه على الوجه المذكور التأديب اللائق بمثله لتجارئه على الشريعة الشريفة ﴿ما قولكم﴾ فى رجل سأل قاضياً ثم عالما عن قوله لزوجته عليه الطلاق الثلاث لا تدخل دار أمها وفيها العسكرى ثم دخلتها وهو فيها فأفتياه بالحنث ثم ادعى أن الصيغة التى صدرت منه لا تدخلها وفيها المشايخ مع العسكرى وحين الدخول لم يكن فيها إلا العسكري وأنه لم يذكر المشايخ حال السؤال خوفا منهم فهل إذا رفع للقاضى وثبت عليه السؤال على الوجه المذكور ابتداء يحكم عليه بالحنث ولا يلتفت لدعواه المذكورة وهل يدينه فيها المفتى أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان رفع له وثبت عليه ذلك يحكم عليه به ولا يلتفت لدعواه ويدينه المفتى فيها لأن سؤاله ابتداء تضمن اقراره فالحلف والحنث ودعواه المذكورة تضمنت تكذيبه فى اقراره بالحنث وهو لا يفيد فى القضاء ويفيد فى الفتوى قال فى المختصر بخلاف اقراره بعد اليمين فينجز الخرشي يعنى لو حلف بالطلاق أنه لا يتزوج أو لا يتسرى ثم أقر أنه تزوج أو تسري نجز عليه الطلاق بالقضاء ولا يقبل منه ان كان كاذبا في اقراره لاقراره بانعقاد اليمين وظاهر هذا أنه يقبل منه فى الفتيا اهـ وعبارة المجموع وان أقر بمحلوف عليه ثم رجع صدق فى الفتوى ومنه رجوعه عن الاقرار بالطلاق أو الحلف اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن حلف على زوجته بالطلاق لا تخرج من الدار إلا باذنه ثم أذن لها في الخروج لشىء خاص كاتيان بطعام أو ادام من السوق ثم خرجت لشىء آخر بغير إذنه فهل يكفى فى حل يمينه اذنه فى الشىء الخاص ولا يقع عليه الطلاق بخروجها بعد ذلك بغير إذنه أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يكفى فى حل يمينه اذنه فى خروجها لشىء خاص فوقع عليها الطلاق بخروجها بغير اذنه للشىء الآخر بعد اذنه فى خروجها للشىء الخاص كما علم من شروح المختصر عبد الباقى وأما ان حلف لا تخرجى الا باذنى أو الى موضع من المواضع الا باذنى وأذن لها فى موضع معين وزادت عليه أو اقتصرت على ما لم يأذن لها فيه أو قدمته على ما أذن لها فيه فيحنث سواء علم أم لا ثم إذا قال اخرجى حيث شئت انحلت يمينه فى الصورة الأولى أى لا تخرجى إلا باذنى وأما لا تخرجى الى موضع أو زاد من المواضع إلا باذنى فليس قوله لها اخرجى حيث شئت إذنا معتبراً فيهما على المعتمد كما فى الشارح والحطاب لأنه لما قيد بالى موضع أو الى موضع من المواضع دل على أن مراده انه لا بد من اذنه لها فى الخروج إذنا خاصاً فى كل منهما ولا كذلك الصيغة الأولى اهـ ذكره فى شرح قول المختصر لا إن أذن لأمر فزادت بلا علم وذكر فى شرح قوله وتكررت

الاشبه منهما اتفاقا لان الأصل عدم التغابن والشراء بالقيمة وما يقاربها وإن كانت قائمة فالمشهور أنه لا يراعى الاشبه لأنهما قادران على ردالسلعة والشاذ أنه يراعى قال ابن بشير ينبغي أن يكون الخلاف فى حال فان ادعى أحدهما ما يشبه وأبعد الآخر فينبغي ان لا يختلف فى أن القول قول مدعى الاشبه وإن ادعى الآخر ما يمكن أن يتغابن بمثله فلا يلتفت الى الاشبه ومراعاة الاشبه هو من باب الاستحسان *(فرع)* وفي المتيطية واذا اختلف الزوجان فى عدد الصداق اوفي نوعه واتى احدهما بما يشبه واتى الآخر بما لا يشبه ففيها روايتان عن مالك احداها يتحالفان ويتفاسخان والثانية ان القول قول من أتى بما يشبه قال الشيخ أبو الحسن وهو أصوب لان قوله ما يشبه كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل *(فرع)* واذا اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن واتفقا في المبلغ المرهون فيه مثل ان يتفقا على ان المبلغ ألف درهم فيأتى المرتهن بثوب يساوى مائة ويقول هذا الثوب الذى رهنته عندي ويقول الراهن رهنت ثوبا يساوي ألف درهم فالقول قول الراهن لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه من المتيطية قال وكل متداعيين فى الرهن والبيوع اذا ادعى أحدهما ما يشبه وادعى الآخر ما لا يشبه فالقول قول الذى يشبه ويسقط قول الذى لا يشبه قال أصبغ وقد قال لى اشهب ان القول قول المرتهن ولو لم يساو إلا درهما وهو باطل وليس بشيء وهو انحراف فى القياس ورجح القاضى عبد الوهاب قول اشهب في بعضهم المعونة بأن الراهن رضى بأمانته ولو لم يتوثق بالاشهاد على عين الرهن ثم يدعى تضمينه وإثبات دعوى لا تعرف إلا بقوله فوجب ان القول قول المرتهن وفي معين الحكام قال بعض المتأخرين وهذا مذهب ابن القاسم *(فرع)* وإذا اختلف المكرى والمكترى فيما وقع به الكراء

ان قصد تكرر الحنث ما نصه وكقوله أنت طالق ان خرجت الا باذنى فخرجت مرة بغير اذنه فطلقت عليه واحدة ثم راجعها وخرجت ثانيا بغير إذنه يلزمه أيضا ان كان نوى كلما خرجت بغير إذني إلى تمام العصمة المعلق فيها فان لم ينو التكرار لم يلزمه غير الأولى قاله ابن المواز اه * (ما قولكم) * فى امرأة أراد زوجها تعليمها ما يلزمها من الدين فقالت لا أتعلم لأنها أفرنجية ونصرانية وعاشرها بعد ذلك أكثر من ستة أشهر وهى من أهل الحيض ولم تتب من ذلك فهل ارتدت وبانت وهل يلحقها الطلاق *(فاجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ارتدت وبانت ويلحقها الطلاق مادامت فى عدتها مراعاة لمن يقول انها رجعية وكذا بعدها إن عادت للاسلام فيها مراعاة لمن يقول أنها عادت لعصمة زوجها بمجرد عودها له وعدم عودها له فى هذه المدة بعيد جداً خصوصا الطويلة وهى فى بلد الاسلام تسمع الأذان خمس مرات فى اليوم والليلة الغالب على سامعه حكايته خصوصاً وزوجها عالم بأمور الدين فليتق الله المستفتى ويترك التحيل على رفع الطلاق الواقع ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم (ما قولكم) فى رجل طلق زوجته طلقتين وشك فى الثالثة فهل له مراجعتها *(فاجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له مراجعتها ان كان شكه فى تنجيز الثالثة وعدمه وإن كان شكه فى الحنث فيها وعدمه مع تحقق تعليقها فله رجعتها إن لم يستند لعلامة دالة على وقوع الثالثة وهو سالم الخاطر من الوسوسة قال فى المجموع وشرحه مواهب القدير (لا) يؤمر الزوج بالفراق (إن شك) الزوج (هل طلق) زوجته بأن شك هل قال لها أنت طالق أو لم يقل أو شك هل حلف وحنث أو لم يحلف فان ظن أنه طلق لزمه الطلاق كمن تيقن ذلك وقد بينوا هنا على الأصل من الغاء الشك فى المانع لأن الأصل عدم وجوده بخلاف مسئلة الشك فى الحدث فبنوها على اعتباره لعظم أمر الصلاة وسهولة الطهارة (وأمر به) أي الفراق (إن شك غير المستنكح) بالوسواس (فى حصول المعلق عليه) بأن قال إن دخل زيد دارى فزوجتى طالق ثم رأى شخصاً داخلا داره وشك فى كونه زيداً أو غيره وتعذر عليه تحقيق الامر فيؤمر بتنفيذ الطلاق إزالة للشك (و) إن امتنع منه ف(هل يجبر) الزوج عليه وينجز عليه أو لا يجبر عليه (خلاف) والمستنكح لا شيء عليه قال في البيان الشك فى الطلاق خمسة أقسام متفق على أنه لا يؤمر ولا يجبر مثل أن يحلف أن لا يفعل ثم يشك هل حنث أم لا من غير سبب يوجب شكه فيه ومتفق على امره وجبره مثل حلفه ان لا يفعل ثم شك هل حنث لسبب ادخل عليه الشك ومتفق على انه لا يجبر ويختلف هل يؤمر أم لا مثل شكه هل طلق أم لا أو هل حنث أم لا فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر وقال أصبغ لا يؤمر ولا يجبر ومختلف فيه هل يجبر مثل ان يطلق ولا يدرى اطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا او يحنث ولا يدرى أحلف بطلاق او مشى او قال امرأتى طالق إن كانت فلانة حائضا فتقول لست حائضا او إن كان فلان يبغضنى فيقول احبك ويزعم أنه قد صدق ولا يدرى حقيقة ذلك والخلاف فى الأولى بين ابن القاسم وابن الماجشون وفى الثانية بين ابن القاسم وأصبغ ومتفق على جبره مثل ان يقوم امرأته طالق إن كان امس كذا وكذا الشيء يمكن ان يكون وأن لا يكون ولا طريق الى استعلامه ومثل شكه فى أي امرأة من امرأتيه طلق فانه يجبر على فراقهما جميعا ولا يجوز له ان يقيم على واحدة منهما اه قال أبو الحسن معنى قوله في القسم الثالث هل حلف وحنث ام لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر ام لا يؤمر وليس المراد ظاهره من تحقق الحلف والشك في الحنث لانه يناقض ما قدمه فى القسمين الاولين من الاتفاق على الامر بالفراق إن كان لسبب والاتفاق على عدم الامر به ان كان شكه لغير سبب ونظم

مثل أن يقول أكريتك بمائة ويقول الاخر بخمسين وذلك بعد انقضاء المدة فالقول قول الساكن إن ادعى ما يشبه ويحلف على ذلك وإن كان الأمد لم ينقض فانهما يتفاسخان ﴿فرع﴾ ولو كان الكراء انعقد على سنتين فلما انقضت السنة الأولى طلب المكري أجرة السنة وقال هو مائة وقال المكتري هو خمسون والمائة عن السنتين تحالفا وتفاسخا كراء العام الثاني ويؤدى المكتري عن العام الماضى ما أقر به إن أشبه وإلا فكراء المثل ﴿فرع﴾ وإذا اختلف المتساقيان بعد أن عمل المساقى فالقول قوله إذا أتى بما يشبه لأنه المدعى عليه من المتيطية (فرع) الوصى مصدق فيما ذكر من نفقة اليتيم على نفسه أو على عمارة ربعه وكذلك ولى السفيه إذا أتيا بما يشبه لأن النفقة لا بد منها وإقامة البينة على كل شيء يشق على الأولياء وقد يتعذر ذلك فيؤدي إلى عدم النفقة وخراب الربع من سرح الجلاب للقرافى ونقله غيره (فرع) إذا اختلف الزوجان فيما فرض القاضى من النفقة كان القول قول الزوج إذا أشبه نفقة مثلها فان لم يشبه وأشبه ما قالت كان القول قولها ﴿فرع﴾ وإذا تنازع الشفيع والمشتري فى قدر الثمن وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري فيما يشبه بغير يمين وإن كان مما لا يشبه فروى ابن القاسم أنه لا يصدق المشترى وإن حلف قال أصبغ ويرد إلى القيمة وروى أشهب عن مالك أنه يصدق فيما لا يشبه بيمينه وفيما يشبه بغير يمين ﴿فرع﴾ وكذلك لو كان ثمن الشقص عرضاً فانما يأخذه الشفيع بقيمة العرض فان اختلفا فى القيمة وقد فات العرض فالقول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه قيل للمبتاع صف العرض واحلف وخذ بذلك فان جاء بما لا يشبه أخذ بقيمة الشقص يوم وقعت الصفقة ﴿فرع﴾ وإذا اختلف الجاعل والمجعول له فى العبد الآبق بعد أن أتى بالعبد وهو فى يد العامل فالقول قوله مع يمينه إذا

بعضهم الأقسام الخمسة فقال

ذو الشك فى الحنث بلا مستند * لا أمر لا جبر اتفاقا قيد

لا جبر بل يؤمر من يستند * بالاتفاق قال من يعتمد

من شك فى الحنث وفى أن حلفا * لا جبر بل فى أمر هذا اختلفا

ثم الذى فى جبره يختلف * ذو المشي والعدد وذو الحيض اعرفوا

ذو الشك فى الزوجة فعل أمس * بالاتفاق أجبره دون لبس

أفاده البنانى (ما قولكم) فيمن ضرب ولده امرأة فاشتكتهما لظالم يتجاوز الأدب الشرعى تجاوزا فاحشا فانكرا فهددهما بالضرب الشديد وأحضر العدة وأمر الولد بالحلف بالطلاق الثلاث أنه لا يعلم ضرب ولده المرأة فحلف كذلك وهو يعلمه فهل يقع الطلاق عليه لكونه مكرها (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع الطلاق بهذا الحلف لكونه مكرها عليه قال ابن سلمون طلاق المكره لا يلزمه عند مالك كان الاكراه على إيقاعه أو على الاقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك وكذلك إن كان على فعل يحنث به فى الطلاق وقيل يلزمه فى ذلك وإنما الاكراه فى القول دون الفعل ويكون الاكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من الضرب والقتل والصفع لذى المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان أو غيره وكذلك إن كان التخويف بقتل ولده فان كان بقتل أجنبي فقولان والتخويف بالمال على ثلاثة أقوال أحدها كونه إكراها والثانى ليس إكراها والثالث الفرق بين المال الكثير فهو إكراه واليسير فليس إكراها اه عبد الباقى والمتخوف من وقوعه إما حالا أو مآلا وكلامه شامل لمن هدد ولمن لم يهدد وطلب منهما الحلف مع التخويف فان بادر بالحلف قبل الطلب والتهديد فقال اللخمي إكراه أيضاً إن غلب على ظنه أنه إن لم يبادر هدد وإلا فلا وظاهر كلام ابن رشد أنه غير إكراه مطلقا فان قيد كلامه بما للخمي وافقه وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ابن فرحون وسئل ابن الماجشون عن رجل أخذه ظالم فحلف له بطلاق امرأته البتة خوفاً من قتله أو ضربه أو أخذ ماله من غير أن يستحلفه الظالم فصدقه وتركه وهو كاذب فى يمينه فقال إن كان تبرع بيمينه رجاء أن ينجيه من ظلمه فقد دخل فى الاكراه ولا أرى عليه شيءا ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وعبد الله بن نافع وإسماعيل بن أبى أويس سمعنا مالكا يقول هو وجميع أصحابه بالمدينة من أكره على يمين أن يحلف بها وهدد بضرب أو سجن وجاء من ذلك وعيد بين تقع منه المخافة أو خاف ذلك من غير تهديد فلا يمين عليه وكان لم يحلف وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ ورويناه عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب اه وإن استخفى رجل عند آخر من سلطان جائر اراد دمه أو ماله او عقوبته فى بدله فسأله السلطان عنه فستر عليه وجحد كونه عنده فقال احلف أنه ليس عندك فحلف أنه ليس عنده ليدفع به عن نفسه ودمه أو ما دون ذلك من ماله فلا شيء عليه إن خاف على نفسه إن لم يحلف اه قال مطرف وسمعنا مالكا يقول السجن إكراه والقيد إكراه والوعيد المخوف إكراه والرهق لا يجوز على صاحبه معه يمين ولا بيع وقاله أصحاب مالك كلهم رضى الله تعالى عنهم اه قال يحيى سمعت أبا زيد قاضى المدينة يسئل عن الرجل يخاف اللصوص فيغيب ماله فيأخذونه فيقولون له غيبت عنا مالك فيقول ما غيبت شيأ فيقولون احلف لنا فيحلف لهم بالطلاق أنه لم يغيب عنهم شيأ وهو إن لم يحلف عذبوه وإن أطلعهم على ما له أخذوه فقال هذا مكره لا حنث عليه اه من تبصرة ابن فرحون وفى التحفة

ومالك ليس له بملزم * لمكره فى الفعل أو فى القسم

أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه فالقول قول رب العبد إذا أتى بما لا يشبه فان أتيا بما لا يشبه تحالفا وكان للعامل جعل مثله *(فرع)* وان أتى العامل بالعبد إلى ربه فاختلفا فى الجعل فان أتى العامل بما يشبه فالقول قوله وان أتى بما لا يشبه وأتى رب العبد بما يشبه فالقول قول رب العبد بلا يمين تكون عليه وان اتيا بما لا يشبه ردا الى جعل المثل انظر الرعيني *(فرع)* فى الرجل يستأجر صائغا على عمل حلى فلما تم عمله جاءه صاحب الحلى بدينار فقال الصائغ انما عملته بدينارين فينظر إلى ذلك أهل المعرفة فان كان قول الصائغ يشبه أجرة ذلك العمل كان القول قوله مع يمينه فان نكل أولم يشبه أجرة مثله حلف صاحب الحلى إن كان قوله يشبه للاجرة فان أتيا بما يستنكر أعطى الصائغ ما يقول أهل النظر انه أجرة ذلك العمل من كتاب رسالة القضاء لمالك وكذا هو فى مختصر الواضحة

﴿الباب السادس والخمسون فى القضاء بموجب الجحود﴾

وفى مختصر الواضحة وإذا شهد على رجل بطلاق إحدي امرأتيه وهو يجحد فانه يحكم عليه بطلاقهما جميعاً ﴿فرع﴾ وكذلك إذا شهدت عليه البينة انه أعتق غلامه يزيد وله غلامان كل واحد منهما اسمه يزيد وقالت البينة لانعلم أي يزيد أراد فشهادتهم جائزة ويقال له اختر أيهما شئت فأعتقه فان أقروا لاحكم عليه بعتقهما جميعا ﴿فرع﴾ وكذلك لو قال ذلك في امرأتيه فقال فلانة طالق وكلتاهما تسمى بذلك الاسم ثم جحد كان منزلة من قال احدا كما طالق ثم جحد فانهما لو يطلقان عليه جميعا وكذلك لو قال لم أنو واحدة منهما فانهما يطلقان عليه جميعا ﴿مسئلة﴾ وقال ابن القاسم في الرجل يدعى العبد أو الدابة قبل الرجل ويزعم أنه استودعه ذلك فينكر أن يعرف شيئا مما طلب فتخاصمه فيموت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها ثم

وقال سيدي ميارة يعني ان من طلق مكرها غير طائع بل لخوفه على نفسه أو ولده أو حلف بالطلاق كذلك مكرها حتى حنث فان الامام مالكا رضى الله تعالى عنه لا يلزمه طلاقا فى الوجهين فضمير له للطلاق وهو متعلق بملزم ولا يختص هذا الحكم بالطلاق واليمين بل وكذلك من أكره على بيع او شراء أو نكاح أو عتق او اقرار أو غير ذلك فلا يلزمه هذا كله في الاكراه على الاقوال ثم قال قال ابن الحاجب ويتحقق الاكراه بالتخويف الواضح بما يؤلم من قتل أو ضرب او صفع لذي مروءة من سلطان او غيره وفى التخويف بقتل الاجنبي قولان بخلاف قتل الولد فى التخويف بالمال ثالثها ان كان كثيرا تحقق وفى المقرب قلت له فطلاق المكره وعتقه ونكاحه قال لا يلزمه شيء من ذلك وقال ابن رشد اتفق مالك وأصحابه ان المكره على اليمين لا تلزمه اليمين إذا كان اكراهه بشيء يلحقه فى بدنه بقتل أو ضرب او سجن او تعذيب او كانت يمينه فيما كان لله فيه معصية او فيما ليس له فيه طاعة ولا معصية وسواء هدد فقيل له ان لم تحلف فعل بك كذا او كذا او استحلف ولم يهدد فحلف فرقا من ذلك ما لم يحلف هو لك متطوعا باليمين قبل ان يستحلف اه وقال التاودى ومالك (ليس له) أى الطلاق (بملزم لمكره) بالفتح (في الفعل) أي فى ايقاع الطلاق (او فى القسم) أى الحلف كقوله هى طالق او عليه الطلاق ان فعل ذلك فلا شيء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق في اغلاق اى اكراه وهى التى امتحن فيها مالك رضى الله تعالى عنه أمره الخليفة ان لا يفتى بذلك ثم دس عليه من يسأله فافتاه على رؤس الناس وكان يقول ضربت فيما ضرب فيه محمد بن المنكدر وربيعة وابن المسيب ويذكر قول عمر بن عبد العزيز ما أغبط احداً لم يصبه فى هذا الامر أذى والاكراه ههنا بخوف مؤلم من قتل أو ضرب او سجن أو قيد أو صفع لذى مروءة بملا أو قتل ولده أو لماله وهل ان كثر ترددا هو فى التوضيح قال أصبغ ان قال له السلطان احلف والا عاقبت ولدك فحلف له كاذبا حنث وانما يعذر بالمداراة عن نفسه اه ابن عرفة وأنكر اللبيدى قول اصبغ وأجاب في التوضيح عن استشكال ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وابن شاس بمخالفته لقول أصبغ المذكور بأنهما قصدا قتل النفس لا دونها يعني وقول أصبغ فيما دونها افاده الرماصى البنانى قول المصنف أو قتل ولده ونحوه لابن شاس واعترضه ابن عبد السلام بقول اصبغ لو قال السلطان لشخص احلف علي كذا او الا عاقبت ولدك أو بعض من يلزمك امره فحلف كاذبا فهو حانث وانما ذلك فى الدرء عن نفسه وأجاب الموضح بأن ابن شاس قصد قتل النفس لا ما دونها وأصبغ قصد ما دونها هذا ونقل ابن عرفة عن ابى القاسم اللبيدى انه انكر ما لاصبغ وقال أى اكراه أشد من رؤية الانسان ولده تعرض عليه انواع العذاب ثم وافق ابن عرفة بينهما فقال والاظهر انه ليس بخلاف لأن الأمر النازل بالولد قد يكون مقصورا عليه وقد يتعدي للوالد فهو في غير قتله معروض للامرين فقول أصبغ في القاصر على الولد لا فى المتعدى للاب وقول اللبيدى انما هو في المتعدى للاب أما فى قتله فلا شك فى لحوقه للاب والام والولد والاخ فى بعض الأحوال فلا ينبغى حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال اه ﴿ما قولكم﴾ فى رجل ادعى عليه شيخ بلده انه كان عند رجل آخر فى داره وتكلم هو وهذا الرجل فى حق شيخ البلد المذكور فى يوم معين ودار معينة فلشدة خوفه من شيخ البلد حلف بالطلاق الثلاث أنه ما تكلم مع هذا الرجل فى حقه مطلقا في لفظه وقصد أنه ما تكلم معه فى هذا اليوم المعين ولا في ذلك الدار المعينة فهل والحالة هذه لا يقع عليه الطلاق عملا بنيته سيما وهو خائف من حصول الضرب والسجن لو لم يحلف ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع عليه الطلاق والحالة هذه للاكراه وقد تقدمت النصوص بذلك والنية المذكورة

يستحقها أن الجاحد غارم لقيمتها لأنه يوم جحد صار غاصبا فصار لذلك ضامنا حينئذ وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها صاحبها وقد انهدمت بعد الجحود فالجاحد غارم لقيمتها يوم جحدها وليس يوم يقضى عليه لأنه يوم جحدها صار غاصبا لها ولو غصبها ابتداء كانت القيمة يوم غصب ﴿مسئلة﴾ وفى المتيطية واذا كان للمرأة شرط على زوجها فى الضرر فضربها وادعت أنه ظالم لها فأنكر الضرب جملة فقامت لها به بينة كان لها به الخيار فان قال بعد ذلك كان لذنب أتته واستوجبت ذلك به لم يقبل قوله لانكاره أولا ﴿فرع﴾ وكذلك لو ضربها فأرادت الاخذ بشرطها فلها أن تطلق نفسها واحدة أو أكثر وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة ان كان أطاع لها بالشرط إلا أن ينكر الشرط ويحوجها الى اثباته فتثبته عليه فحينئذ لا مناكرة له فيما قضت به من الزيادة ﴿فرع﴾ ومن ادعى عليه رجل دينا من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجهاً من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم أخيراً لأن جحوده أولا اكذاب لبينته فلا تسمع وان كانوا عدولا (تنبيه) وكذلك الحكم ان لم يقر ولكن قامت بذلك بينة عدول فأقام هو أيضاً بينة عدولا على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فهو بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة أجمعين ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون ﴿فرع﴾ وأما ان قال مالك على سلف ولا ثمن سلعة ولا لك عندى وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله أقر بالبينة بذلك فزعم أنه رد الوديعة

لو تجردت عن الاكراه قبلت فى الفتوى دون القضاء لمخالفتها لظاهر لفظه مخالفة قريبة من المساواة قال فى المجموع فان رجع عدمها وقربت كبقدمه فى لا يطؤها وشهر فى لأكلمه وتوكيله فى لا يفعل كذا وسمن ضأن فى لا آكل سمناً قبلت إلا أن ترفعه البينة أو يقر فى الطلاق والعتق المعين اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن طلق زوجته فقال أبوها اكتبوا حقها علي فهل يسقط أولا ﴿فأجبت﴾ بأنه لا يسقط وتأخذه من أبيها ان ثبت قوله المذكور باقراره أو بينة ولا يرجع به على الزوج إلا لعرف وإلا أخذته من الزوج قال فى المجموع ولا يرجع الملتزم على الزوج إلا لعرف اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن تشاجر مع زوجته وطلبت منه طلاقها فامتنع ثم اتهمه جاره بشيء واستحلفه فتوضأ وأراد الحلف بالله فقال له احلف بالطلاق فحلف به فقالت زوجة الحالف هو الذى أخذ الشيء وحلفت على ذلك فهل لا يلزمه الشيء ولا يقع عليه الطلاق أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه الشيء لعدم اعتبار شهادة زوجته لقصورها عن النصاب الشرعى الذى يثبت به المال وهو عدل وامرأتان أو أحدهما ويمين ولعداوتها له واتهامها بالرغبة فى فراقه ولا يلزمه الطلاق ما دام متيقناً أنه لم يأخذ ذلك الشيء ولا عبرة بشهادة زوجته عليه بأخذه ولا بحلفها قال فى المجموع ودين ان ادعى ممكناً فلا شيء على حالفين تناقضا وطلق على غير الجازم اه نعم ان علمت الزوجة أنه أخذ الشيء وكان الطلاق الذي حلف به بائنا حرم عليها تمكينه من نفسها ووجب عليها الافتداء منه قال فى المجموع ولا تتزين من علمت ببينونتها إلا مكرهة ولتفتد منه وهل تقتله إن لم ينته خلاف اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن قال لزوجته عليه الطلاق لا تدخلى محل كذا ودخلته ناسية متوجعة للولادة ثم ولدت بالقرب ثم راجعها بصيغة الرجعة بلا عقد وعاشرها ثم طلقها وعاشرها فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه الطلاق الثانى لعدم حنثه بدخولها ناسية عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فمعاشرته لها عقب ولادتها نكاح صحيح عند الشافعى وفاسد عندنا بل ليست نكاحا بالكلية وعندنا النكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن طلق زوجته طلاقا رجعياً وراجعها ثم طلقها فى نظير البراءة وراجعها لشافعى وعاشرها ثم طلقها فهل يلحق (فأجبت بما نصه) حيث صحت الرجعة على مذهب الامام الشافعى رضي الله تعالى عنه لحقها طلاقه لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن قال لزوجته فى شدة مرضه اسقينى ولما أتته بالماء قال تغيبى على تكونى طالقاً ثم لما صح أخبرته هي وامرأة بأنه طلقها فقال لم أشعر به وذهب لفقيه راجعها له فهل تلزمه طلقة أو أكثر أو لا يلزمه شيء وهل يعدذها به المفتى للرجعة أجازة لطلاقها ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه الطلاق الذى أوقعه فى مرضه من غير شعور به لعدم تكليفه إذ ذاك وهو شرط فى لزومه وقد صرح فى المختصر بذلك فقال أو هذى لمرض وعبارة المجموع كأن خرف لمرض ولا يعدذها به المذكور أجازة له لبنائه على اعتقاد اللزوم وقد تبين عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أقام بمصر مع أبيه وأمه فى الريف فذهب لها أبوه ورجع بلاشيء ومرض عنده فتضجر من كلفته وقال جئت بلا شيء خوفا أن آكل منه وحلف بالطلاق الثلاث ان بعثت أمه شيئا فلا يأكل منه فهل اذا سافر وأكل مما عندها لا يحنث وكذا ان تزودمنه أو زرع أرضها أو أرض غيرها ببذرها ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله

والسلعة أو غير ذلك مما يدعى عليه أو ادعى هلاكه(١) أقام على ما ذكر بينة فههنا تنفعه البراءة إن شاء الله تعالى لأن قوله مالك على شيء يريد في وقتي هذا وأما في الصورة الأولى إذا قال ما أسلفتني ولا أودعتني فليس مثل قوله هنا مالك علي سلف قال ابن حبيب وهذا مما لا أعلم فيه خلافا عند الرواة إلا أني (٥٠) رأيت في كتاب الاقضية من السماع شيأ يخالف هذا وأظن أن له وجها يصح معناه ان شاء الله تعالى وذلك أنه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين ديناراً يبلغها الى الجار وللجار موضع وكتب معه كتاباً وأشهد عليه عند دفعه اليه فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل اليه فلما قرأه سأله عن الذهب فجحده إياه ثم انه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له انى قد أشهدت عليك فقال ان كنت دفعت إلى شيأ فقد ضاع فقال مالك ما أرى عليه إلا يمينه وأرى هذا من مالك رحمه الله إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره وأما العالم الذي يعرف أنه يضره ثم يقدم عليه بعد ذلك فلا عذر له من كتاب الرعيني رحمه الله (فرع) وفي أحكام ابن سهل في رجل بيده دار وهو ساكن فيها فقام عليه رجل بدعوى فأنكره الذي بيده الدار أن يكون عامل المدعي في الدار أو في شيء منها وادعى أن الدار له وفي ملكه فأثبت المدعي ملك الدار فقام المدعى عليه بكتاب ابتياع الدار من المدعي فأجاب في ذلك عبد الله بن يحيى ومحمد بن عمر بن لبابة ومحمد بن وليد بأن انكاره لمعاملته تسقط ما قام من كتاب الابتياع من المدعي آخر للدار ويجب أن يخرج المدعى عليه من الدار وتقفل حتى يستمر النظر فيها قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل قاسوا هذه المسألة على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في الدين اذا أنكر معاملة طالبه به ثم أثبت دفعه اليه وقضاءه إياه أنه لا تقبل بينته بعد انكاره المعاملة من بيع أو سلف قال ابن سهل وأما

(١) قوله أقام على ما ذكر كذا بالاصل ولعل الواو سقطت من قوله أقام فتأمل

والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان نوى بحلفه قطع المنة حنث بجميع ما ذكر وإلا فلا والسياق لا يدل عليها بل على أن الحامل عليه مجرد الغضب ورؤية التقصير والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في زوجة خرجت من بيت زوجها بغير إذنه وامتنعت من الرجوع له فهل تسقط نفقتها وكسوتها ما دامت كذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قدر الزوج على ردها لبيته ولو بالحكم ولم يفعل فلا تسقط عنه نفقتها ولا كسوتها وان لم يقدر عليه لحمية قومها وعدم نفوذ الحكم فيهم سقطت عنه نفقتها وكسوتها ما دامت كذلك هذا الذي ذكره المتيطي ووقع به الحكم وهذا ان لم تخرج لظلم لحقها وإلا فلها النفقة ولو عجز عن ردها ومحله أيضاً إن لم تكن حاملا فان كانت حاملا فلها النفقة ولو عجز عن ردها وقال أبو عمران أستحسن في هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والانصاف في هذا الزمان وهذا فيمن خرجت لموضع معلوم فان خرجت لغير معلوم فلا نفقة لها وقال الجزولي قال أبو محمد لا نفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا في بلد لا حكم فيه وأما في بلد فيه الحكم فلها النفقة لأنه حيث لم يرفعها فقد رضي والنشوز أن تخرج لأوليائها بغير إذنه أو تمنعه من وطئها ﴿ما قولكم﴾ في مخيرة تخييراً مطلقاً فطلقت نفسها بدون الثلاث فاعتقد زوجها أنها طلقت ثلاثاً وسئل فأخبر بذلك فماذا يلزمه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شيء وقد بطل التخيير قال في المختصر وبطل في المطلق ان قضت بدون الثلاث الخرشي المشهور أنه اذا خيرها بعد الدخول تخييراً مطلقاً أي عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فان خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل تخييره لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها في التخيير المطلق وهو الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في زوجة مدخول بها قالت لزوجها حين تشاجرها أعطني كلمتي فقال لها كلمتك معك فقالت أنا طالق أنا طالق أنا طالق فوراً فهل يكون الثاني والثالث تأكيداً أو تأسيساً وهل للزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الثاني والثالث تأسيس إن لم تنو التأكيد فان كانت نوته فهما تأكيد وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة ان كان نوى طلقة واحدة بقوله كلمتك معك وبادر للمناكرة عند سماعه الزائد على الواحدة وحلف على تلك النية وان عدم شرط من هذه الشروط فليس له مناكرتها ﴿ما قولكم﴾ في قول علمائنا العصمة المختلف فيها كالمتفق عليها في لحوق الطلاق هل مرادهم الخلاف في المذهب وخارجه وهل يشترط قوة الخلاف (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مرادهم الخلاف في المذهب وخارجه ويشترط قوة دليل المخالف ابن عرفة سئلت بما حاصله استناد مالك رضي الله تعالى عنه وغيره من أهل المذهب إلى رعي الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه في كل موضع مشكل من ثلاث أوجه الأول إن كان حجة عم وإلا بطل ولزم ضبط تخصيصه بموضع دون آخر الثاني على تقدير صحته ما دليله شرعا وعلى أي قاعدة من الأصول ينبني فانهم لم يعدوه منها الثالث الواجب على المجتهد اتباع دليله ان اتحد أو راجحه ان تعدد وقوله بقول غيره اعمال لدليل غيره دون دليله فأجبت بقولي تصور رعي الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعي الخلاف عبارة عن أعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل

ان قال ليس لك على شيء فلما قامت البينة عليه بسلف أو ببيع جاء ببراءة من ذلك وشهود فانه يسقط ذلك الحق عنه وقد فرق ابن القاسم في رواية عيسى بين الأصول والدين قال في المدونة سئل ابن كنانة عمن ادعى أرضا في يد رجل فقال مالك عندي أرض وما علمت لك أرضا فأقام البينة على أنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذي هي بيده انها أرض الطالب وقال لكني اشتريتها

وأثبت شراءها فقال تقبل بينته وتكون له الارض ولا يضره انكاره أولا لانه يقول كان حوزي ينفعني وأضع في الارض ما شئت ولم أقر فيكون علي العمل وأعنى نفسى فذلك له وليس كالدين يدعى عليه فيجحده قال عيسي عند ابن القاسم مثله إذا كان له عذر من غيبة بينة أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره انكاره وتقبل بينته وان كانت حاضرة فهذا ابن القاسم قد فرق بين الاصل والدين وكذلك فعل ابن كنانة وعلى ذلك نقله ابن أبي زمنين في المقرب ان الاصول والحقوق مختلفان قال ابن سهل وكذلك ينبغى أن يكون جوابهم في الدار ورأيت أن حسين ابن عاصم روى عن ابن القاسم أن الارض كالدين لا تنفعه البينة أن نفى ملكه عنها وأن ابن نافع قال تنفعه البراءة والاثبات فيها ولا يضره الانكار رواه ابن عاصم عنه أيضا فرواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم تلائم جواب الشيوخ في مسئلة الدار *(مسئلة)* وفي المتيطية إذا أقامت المرأة بينة أن زوجها قذفها وهو منكر حر ثم انه رجع بعد جحوده فقال مالك وابن القاسم يقبل منه رجوعه قال ابن المواز وهذا بخلاف الحقوق لأنه يقول أردت الستر بانكاري وقال غيرهما لا يقبل رجوعه لأنه أكذب نفسه *(فرع)* قال ابن محرز هذه المسئلة أصل لمن ادعى عليه بحق فجحده ثم قام عليه بينة فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من إقامة البينة وعلى قول مالك وابن القاسم يعتبر جحوده وينظر على أي وجه كان فلن كان له

آخر كاعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الارث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو فسخه إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول أن نقول هو حجة في موضع دون آخر وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم مقول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الارث عند مالك على دليل ذلك في لازم مدلول دليله وهو نفى الارث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب المجتهد في المسئلة ثم قال وأما دليله شرعا فمن وجهين الاول وجوب العمل بالراجح وهو مقرر في الأصول فلا نطيل به والثانى قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي عنه ياسودة وصحة الحديث ودلالته علي ما قلناه واضحة عندي بعد تأمل ما قلناه وفهم ما قررناه والجواب عن الثالث أنه أعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ولدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده حسبما بيناه وحسبما تضمنه حديث الولد للفراش والعمل بالدليلين في كل ما هو فيه أرجح ليس إعمالا لاحدهما وتركا للآخر بل هو أعمال لهما معا حسبما قررناه انتهى المراد منه فظهر أن مراعاة الخلاف وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم وتحير فيها من وجوه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) هل العدة تنقضى بمعاشرة الازواج انقضاء كليا حتى لو طلقها طلاقا رجعيا وعاشرها معاشرة الازواج حتى مضت العدة ولم يراجعها وأردف عليها طلاقا فلا يلحق أو تنقضى في مسائل مخصوصة فما هى وإذا طلقها طلاقا بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها بلا تجديد عقد حتى تمت العدة وأردفها طلاقا فهل يلحقها مراعاة لمذهب الغير أولا وهل يشترط قوة الخلاف ومن أين لنا الاطلاع على الخلاف في كل مسئلة ومن أين لنا الاطلاع على قوته وهل لا يسوغ لنا القدوم على حكم في مذهبنا حتى نعرف انه خلافي أو وفاقي (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معاشرة الازواج عبارة عن الاختلاء وما يحصل فيه مما هو معلوم ولا يعد رجعة على المشهور إذا تجرد عن نيتها وتنقضى معه العدة ويجب الاستبراء منه ولكن إذا طلقها بعد انقضائها وهو معاشر لها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب والليث أن الفعل المجرد عن النية رجعة كما أفتى به أبو عمران واستظهره في التوضيح واقتصر عليه في المختصر مع التصحيح فلو طلقها رجعيا وعاشرها كذلك بلا رجعة ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لكون المعاشرة كذلك رجعة عند بعض الأئمة وإن طلقها بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها كذلك بلا مراجعة ثم طلقها لحقها طلاقه أيضا لأن الطلاق في النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كالمتفق عليه ومراعاة الخلاف وظيفة المجتهد كمالك رضى الله تعالى عنه ومعناها أن يظهر له قوة دليل مخالفه بالنسبة للازم مدلوله الذى أعمل في نقيضه دليلا آخر لقوته عنده بالنسبة فيعمل دليل مخالفه في ذلك اللازم فلا حيرة ولا إشكال إلا على من جهل حقيقة الحال وغلط في نفسه ظانا أنه من الرجال الذين يراعون الخلاف ولا معنى لقوله هل لا يسوغ لنا القدوم الخ إذ يجب علينا العمل براجح أو مشهور مذهبنا وإن لم نعلم دليله ولا قوته ولا الاتفاق عليه فانه حجة علينا ما دمنا في ربقة التقليد ونظرنا في الأدلة والاتفاق والاختلاف فضول إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح أو المشهور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم عبد الباقى مازجا لكلام المختصر وإن استمر علي وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار إنما وقع في السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح واليه أشار بقوله على الأصح

عذر بجهله أو جهل من يحكم عليه وسطوته فرأي انكاره أسلم له فينبغي أن يمكن من ذلك وان لم يكن له عذر لم يمكن من اقامة البينة ومما يعذر به أن تكون بينته على القضاء غائبة ويخشى ان لا يمهل إلى قدومهم أو كانوا ممن لا يؤمن تجريحهم فاذا كان له عذر هكذا سمع منه دعوي القضاء ومكن من اقامة البينة

﴿الباب السابع والخمسون في القضاء بالعرف والعادة﴾

العادة غلبة معنى من المعانى على جميع البلاد أو بعضها قال المازري الاجماع على من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلد مختلف ان البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبائع بسكة معلومة منها لكان البيع صحيحا وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك الحكم بالقمط ووجه الحائط وغيره وسيأتى حكم ذلك ومن ذلك اختلاف الزوجين فى متاع البيت وهما فى العصمة أو بعد طلاق أو موت فكان التداعي بين الورثة اومات أحدهما فكان التداعى بينه وبين ورثة الاخر وسواء كان الزوجان حرين أو عبدين أو مختلفين مسلمين أو احدهما فان الحكم فى ذلك أن يقضى للمراة بما يعرف للنساء وللرجال لان البيت بيته فى جارى العادة فهو تحت يده فيقدم لاجل اليد وقال ابن القاسم ما كان من شأن الرجال والنساء قسم بينهما بعد ايمانها لاشتراكهما فى اليد *(فرع)* قال ابن يونس إذا فرعنا على مذهب مالك فمن قضى له بشىء حلف عليه وقال سحنون ماعرف بأحدهما لا يحلف عليه وقال ابن القاسم لان ماولى الرجل شراءه من متاع النساء وشهدت به البينة أخذه بعد يمينه انه ما اشتراه الاله وكذلك المرأة ومن الشيوخ من نفى الخلاف عن ذلك وقال اذا ادعت المرأة شيأ من متاع النساء وكذبها الرجل أو ادعي الرجل شيأ من متاع الرجال وكذبته المرأة فلا خلاف في تعلق

وقال أبو محمد لا يلحقها إذ قد بانت منه ومحل الخلاف إذا جاء مستفتيا فان أسرته البينة لحقها اتفاقا قاله الوانشريسى وظاهر المصنف أن التلذذ بها بغير وطء بلا نية لا يلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضا والظاهر ان طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعى لانه ليس ببتات ولا فى مقابلة عوض ولا بلفظ الخلع ولا فى غير مدخول بها وما كان خارجا عما ذكر رجعى وقد يقال انه بائن كالطلاق فى النكاح الفاسد وهو ظاهر ماللوانشريسى وفائدة كونه رجعيا لحوق الطلاق الواقع بعده وانما لم تثبت له الرجعة مع جعل الطلاق رجعيا لانقضاء العدة وان لم يصدر منه طلاق بعدها فلا نفقة عليه ولا كسوة فيما يظهر لصيرورته بائنا بانقضاء العدة لعدم استمتاعه بها والنفقة فى مقابلة الاستمتاع وانظر هل تأتنف لهذا الطلاق عدة او تكتفى بالاولى بناء على أنه طلاق وقع فى عدة طلاق رجعى والظاهر الأول لانه كطلاق وقع بعد رجعة وعليه فيقال لنا طلاق رجعى لحق مطلقة رجعية وائتنفت له عدة وهو خلاف ما يأتى فى تداخل العدد وعلم من هذا ان الطلاق الاول لوحظ فيه كونه بائنا تارة ورجعيا اخري ثم إذا طلقها طلاقا يكمل الثلاث بعد هذا الطلاق اللاحق لها فلا تحل له الا بعد زوج فان تزوجها قبله فينبغى أن لا يفسخ نكاحه لان الخلاف لا يراعي مرتين كما قالوا فيمن طلق ثلاثا فى مختلف فى فساده وقد شهوا اماهنا بالمختلف فيه اهالبنانى قوله يقال انه بائن الخ هذا هو المتعين لأمرين احدهما ان القائل بلحوق هذا أبو عمران وعلله بأنه كالطلاق فى النكاح المختلف فيه والطلاق فى النكاح الفاسد لا يكون الا بائنا الثانى انه لو كان رجعيا للزم اقراره على الرجعة الاولى والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب انما هى فى مجرد لحوق الطلاق وقوله لانه طلاق وقع فى عدة صوابه كطلاق وقع بكاف التشبيه لان الفرض انه وقع بعد انقضاء العدة ابن عرفة اجاب ابو عمران فيمن طلق واحدة وتمادى على وطئها غير مريد الرجعة ثم حنث بطلاقها ثلاثا يلزمه الثلاث كالطلاق فى النكاح المختلف فى فساده لقول ابن وهب والليث قال وعلي الغاء وطئه دون نية روى محمد وسمع عيسى ابن القاسم له مراجعتها فيما بقى من العدة بالقول والاشهاد ولا يطؤها الا بعد الاستبراء من مائه الفاسد بثلاث حيض ابن رشد فان تزوجها أو بنى بها قبل الاستبراء ففى حرمتها عليه للابد قولان على كون تحريم المنكوحة فى العدة بمجرد تعجيل النكاح أو به مع اختلاط الانساب اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن اخبرته زوجته بانه لا عيش فى بيته فحلف بالطلاق انه لا عيش فى بيته ثم اخرجت له عيشا من بيته ثم عاشرها بلا رجعة حتى انقضت عدتها ثم طلقها ثلاثا فهل يلحقها طلاقه افيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لحقها طلاقه إذ الطلاق الذي حلف به على عدم العيش وقع عليه لان حلفه ذلك لغو وهو لا يفيد فى غير ما يوجب كفارة يمين قال فى المختصر ولم يفد فى غير الله وهو رجعى لانه فى زوجة مدخول بها بلا خلع ولا حكم وهذا ان وطئها بعده والا فلا يلحقه فى المختصر وشرحه لعبد الباقى وان استمر على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار انما وقع فى السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه ثم قال وظاهر المصنف انه ان تلذذ بها بغير وطء بلا نية لا يلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن قال لمطلقته رجعيا فى عدتها ان كنت على ذمتى فانت طالق فماذا يلزمه ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله لزمه طلقة ثانية إذ الرجعية زوجة لكن يحرم الاستمتاع بها والدخول عليها والاكل معها والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وسبق فى هذه النوازل الجواب عن هذه المسئلة بانه لا يلزمه شىء

اليمين فى ذلك وانما الخلاف فى وجوب اليمين إذ تنازع ورثة الزوجين أو تنازع ورثة احدهامع الاخر دون تحقيق الدعوى فيجرى الخلاف على الخلاف فى أيمان التهم وهذه طريقة ابن رشد والطريقة الاولى أسعد بنقل المتقدمين والذى قاله هذا الشيخ هو الذى تشهد له أصول المذهب (فرع) ومما يعرف للنساء الطشت والتور والمنارة والقباب والحجال (٥٣) والأسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلى قال ابن راشد وما ذكروا فى البسط لعلة العرف فى بلاد مصر وأما عندنا بالمغرب فهى معروفة للرجال مثل السيف والرمح والمنطقة والخاتم فانه للرجل قال ابن عبد السلام والمراد بالخاتم خاتم الفضة وأما خاتم الذهب فانه للمرأة قال وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين فرب متاع يشهد العرف فى بلد أو زمان انه للرجال ويشهد فى بلد آخر أو زمان آخر بأنه للنساء ويشهدون فى الزمان الواحد والمكان الواحد انه من متاع النساء بالنسبة الى قوم ومن متاع الرجال بالنسبة الى قوم آخرين كالنحاس المصنوع فى تونس من بلاد المغرب فانه من متاع النساء بالنسبة الى جهاز الاندلس ومن متاع الرجال بالنسبة إلى متاع الحضر (فرع) وإذا عرفت المرأة فقيرة لم يكن لقول قولها إلا فى قدر صداقها *(فرع)* والذكور من العبيد تعرف الرجال والاناث يعرفن بكل واحد منهما والماشية تعرف للرجال ﴿تذنيب﴾ وفى مختصر الواضحة وسئل سحنون عن الرجل يشترى العبد بحضرة شهود ثم يرى ذلك العبد فى يد امرأة المشتري وحوزها بحضرة المشترى فتقيم كذلك سنين والعبد فى ضيعة المرأة قد بانت به عن زوجها ثم يدعو الزوج الشهود إلى أن يشهدوا له على أصل الشراء والبيع فيسعهم ان لا يشهدوا به قال نعم لا يشهدوا له على أصل الشراء لأن الرجل هو الذى يتولى الشراء والبيع لامرأته وهو سفيرها حكى هذا ابن عبدوس عن

لأن الطلاق قطع العصمة وأخرج المرأة عن كونها على ذمته كما فى ابن عرفة وغيره ولكن ماهنا أحوط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فى العدة هل تنقضى مع المعاشرة وإذا قلتم لا تنقضى معها فما معنى قول العلامة خليل فى باب الرجعة وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح لأنه بظاهره يقيد الانقضاء مع المعاشرة وإلا فلا معنى لترتيب هذا الكلام على قول ابن وهب بأن الوطء رجعة بل كان لحوقه مطلقا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله العدة لها أحكام منها منع النكاح ومنها لحوق الطلاق ان كانت من رجعى والمعاشرة تهدمها وتنوب عنها فى منع النكاح بحيث يصير المنظور اليه فيه استبراء المعاشرة لاتمام العدة فاذا طلقها ووطئها فى العدة وطأ حراما وتمت العدة بالاقراء أو الأشهر قبل تمام الاستبراء بأحدهما فلا تحل للازواج حتى يتم الاستبراء وهذا هو مرادنا بقولنا لا تنقضى العدة مع المعاشرة قال فى المجموع ان طرأ عدة أو استبراء على مثله انهدم الأول وائتنفت للثانى ثم قال وكمعتدة من طلاق وطئت فاسدا وهل المعاشرة تهدمها وتنوب عنها فى لحوق الطلاق أيضا أولا خلاف مشهوره الثانى وعليه إذا تمت العدة بأحد الأمرين واستمرت المعاشرة أو استبراؤها وأنشأ طلاقا أو حنث به فهل يلحقه مراعاة للاول أولا قولان فمعنى قولنا لا تنقضى مع المعاشرة لا يزول حكمها وهو منع النكاح بفراغها حساً مع المعاشرة لخلف المعاشرة عنها فيه إذ فراغها حساً لا ينكره عاقل بعد تحققه ووقوعه وهو المراد بقوله وانقضت أي فرغت وتمت حساً بتمام الأشهر أو الاقراء وليس مراده انقضت حكما بحل النكاح لقوله فى التداخل ان طرأ موجب على آخر انهدم الاول وائتنفت للثانى كمعتدة طلاق وطئت فاسدا فلا اشكال والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى أنه طلقها طلاقا رجعيا قبله وتمت عدته قبل طلاقها ثلاثا ولا بينة له بذلك فهل لا يصدق سواء كان معاشرا لها أم لا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصدق سواء كان معاشراً لها أم لا وقد تقدم أنه قد أجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله الحمد لله حيث ثبت الطلاق الثلاث حرمت عليه إلا بعد زوج ودعواه شيأ خلاف ذلك يريد به عدم حرمتها عليه بالثلاث لا تنفعه ولا يعمل بها والله أعلم ووافقه الشيخ أحمد الدردير رحمهما الله سبحانه وتعالى وأجاب بذلك غيرهما أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فيمن قال لزوجته على الطلاق الثلاث ان اشتريت كذا تكونى خالصة فوكلت من اشتراه لها فما حكم هذا الطلاق وماذا يلزم الحالف ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا الطلاق اللزوم لقول المختصر وبتوكيله فى لا يفعله ثم ان جرى العرف باستعمال كلمة خالصة فى الطلاق الثلاث أو نواه الحالف بها فاللازم الطلاق الثلاث وان انتفيا فالذى استظهره الشيخ العدوي وأبو محمد الامير أن اللازم بها الطلاق البائن فتحل له بعقد بأركانه وشروطه ان لم يتقدم له ما يتم ثلاثا بهذا وأما الطلاق الثلاث الذى حلف به فلم يقع لتعليقه على مجموع شيئين لم يحصل أحدهما الشراء وعدم كونها خالصة وقد كانت خالصة بمجرد الشراء وهذا من تعليق التعليق المشار له بقوله ان قال ان كلمت ان دخلت فلا تطلق إلا بهما قال الاجهوري لو قال لزوجته على الطلاق ثلاثا ان فعلت كذا فانت طالق ففعلت المحلوف عليه فانه يلزمه طلقة واحدة ولا عبرة بقوله على الطلاق ثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ابن عرفة تعليق التعليق تعليق على مجموع الأمرين كان دخلت هذه الدار فانت طالق ان كانت لزيد ولا

سحنون (تنبيه) قال القرافي في القواعد ولا يكتفي من أحدهما أن يقول هذا لي لأنه من متاع البيت حتى يقول هو ملكي قال وسواء في هذا كله كانت لهما عليه يد شاهدة أو حكمية فاليد الشاهدة أن يكون الشيء بينهما يتجاذبانه ويتنازعانه واليد الحكمية أن تكون في الدار التي يسكنانها قال وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان إذا سكن رجل وامرأة في دار من ذوات المحارم الكل سواء وهذا أصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا رحمهم الله لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد واختلف الفقيه والحداد في القلنسوة والكير كانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها لمن شاهده أو تنازع رجل وامرأة رمحاً يتجاذبانه فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرمح والسيف مع يمينه وإن كان دملجا قضى به للمرأة مع يمينها ويقضى للعطار بالمسك مع يمينه فان قيل قد تملك المرأة ما يصلح للرجال للتجارة أو بعارض من إرث أو غيره فقد أصدق علي بن أبي طالب رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها درعا من حديد وقد يملك الرجل ما يصلح للنساء للتجارة أو بعارض من أسباب التمليك قلنا الظاهر فيما في يد الانسان مما يصلح انه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر واذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمله على الغالب أولى ألا ترى ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك هنا ﴿فرع﴾ قال القرافي وأما ان كان الزوجان في البيت فحازه أحدهما في يده وقبضه ما يصلح للآخر دونه فالذي ظهر لي في ذلك أن القول قول من حازه عقد دون الآخر ﴿فرع﴾ واذا اختلف المتبايعان في تعجيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف ان كان ثم عرف *(فرع)* واذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة وادعت أنه لم ينفق عليها فذهب مالك وأحمد بن حنبل رحمهم الله انه لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في دعواها انه لم يكسها فيما

يحنث إلا بدخولها مع كونها الزيد ولو على التحنيث بالأقل اعتباراً بالتعليقين وعلى هذا الأصل اختلاف مذكور في إيلائها وفي، كون الحلف على التعليق حلفا عليه فيخير ان وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق أو تأكيداً للتعليق فيتنجز بالمعلق عليه حنث التعليق قولا أكثر المتأخرين وأقلهم ثم قال وفي نوازل ابن الحاج من قال لزوجته والله الذي لا إله إلا هو إن شاورت أمي وخرجت من الدار ان خرجت إلا كذا فزوجها فشاورتها وخرجت الأم فلا يلزمه إلا كفارة يمين بهذا أفتى أصحابنا وخالفهم الفقيه القاضي أبو عبد الله بن حمدين ورأى أنها طالق ثلاثا وقضى به على الحالف ثم قال ابن رشد أفتى بعض الشيوخ في نازلة كثيرة الوقوع وهي قول الرجل لامرأته بالله إن فعلت كذا إن كنت لي بامرأة أو على المشي إن فعلت كذا إن كنت لي بامرأة أن الطلاق لزم بقوله ان كنت لي بامرأة ولا يراها عقد يمين قائلا معنى ذلك أنه حلف أنه قد طلقها وذلك لا يصح لأنها يمين منعقدة يصح فيها البر والحنث ومعناها والله أو على المشي ان فعلت كذا لأطلقنك طلاقا الا تكونين به امرأة فيبر في يمينه بأن يبارئها بطلقة تملك بها نفسها وترتيبه على مقدر بان ونحوها ظاهر في تعليقه لا في بته ولا محتمل لها خلافا لابن رشد اه أقول لا يخفى ان الحلف على التعليق إذا كان حلفا عليه وهو قول الأكثر كان من افراد تعليق التعليق إذ هو تعليق على مجموع أمرين تحقق المعلق عليه وانتفاء المعلق فمعنى عليه الطلاق الثلاث إن اشتريت كذا تكوني خالصة إن اشتريت فأنت طالق ثلاثا إن لم تكوني خالصة فلا يحنث بالطلاق الثلاث الا بالشراء مع كونها غير خالصة ففتوانا وفتوى الأجهوري ظاهرة على قول الأكثر أيضاً ولا خفاء في ظهورها على قول الأقل انه تأكيد للتعليق فان قلت الحلف على أمر تأكيد له فالمقابلة بين القولين غير ظاهرة قلت بل هي ظاهرة إذ الحلف أخص من التوكيد فمعنى قول الاقل أنه توكيد مجرد عن الحلف أي الغرض منه مجرد التوكيد لا الحلف والتعليق المعرض للحنث والبر فهو كالتوكيد اللفظي ولا يخفى أن التخيير بين حنث اليمين وحنث التعليق إن وقع المعلق عليه محله إن علق انشاء الطلاق بأن قال عليه الطلاق ثلاثا أو المشي إلى بيت الله الحرام أو الكفارة إن فعلت كذا لا طلقنك أما ان علق الطلاق حالفا عليه فلا يتأتى تخييره بينهما إن وقع المعلق عليه إذ بمجرد وقوعه وقع المعلق وبر في حلفه فلا يتأتى حنثه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(ما قولكم)* في كافل بنت أخته اليتيمة المهملة زوجها لخوف فسادها ثم أبرأت زوجها بعد دخوله من مؤخر صداقها ليطلقها لمخالفة بينهما ثم بعد طلاقها على ذلك طلبت من الزوج المؤخر فاتفق المفتون على غرمه لها واختلفوا في رجوعه به على الكافل فقال بعضهم لا رجوع له به عليه أخذاً من مفهوم قول المختصر وجاز من الأب عن المجبرة فهو كمن خالع بمال مغصوب مع علمه بغصبه وقال آخرون له الرجوع به عليه لقول ابن سلمون ان عقد الخلع على البنت أو غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها يرجع عليه وإن لم يضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته في صلح المدونة والثاني لا رجوع له به عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قولها أيضا وروايته عن مالك في ارخاء ستورها والثالث إن كان ابنا أو أبا أو أخا أو قريبا للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اه قال البعض الاول كلام ابن سلمون مجمل في غاية الاجمال لا نه يقتضي أن الاب والوصي المجبر يضمنان إن خالعا معه عن المجبرة فبينوا لنا الحكم بيانا شافيا وفصلوا لنا كلام ابن سلمون تفصيلا يزيل اشكاله وأيدوه بالنقول *(فاجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نص ابن سلمون فان

مضي من الزمان لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذى لا شك فيه والعلم الحاصل باتفاق الزوج فيما مضى من الزمان اعتماداً على الامارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الاصل وبقي ذلك فى ذمته ورؤيتنا له يدخل الطعام والادام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة تبلغ مبلغ القطع فى تكذيبها مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف فى مثل ذلك (فرع) وكذلك إذا اختلف المتباعيان فى قبض السلعة أو الثمن فالأصل بقاء الثمن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع ولا ينتقل ذلك إلا ببينة أو عرف كالسلع التى جرت العادة أن المشترى يدفع ثمنها قبل أن يبين بها كاللحم والخضر ونحو ذلك فيحكم فى ذلك بالعرف والعادة ﴿ فرع ﴾ ومن ذلك الحكم بمقتضيات الالفاظ فى البيع كقول البائع بعتك هذه الارض بكذا ولم يزد على هذا فان هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء والأشجار وهذا بحكم العرف ولفظ الشجر والدار يشمل الثوابت كالأبواب والرفوف والسلم المسمر والأشجار التى فى الدار ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة لأنها غير مقصودة ولا يجوز له كشف عورته وفي سماع ابن نافع إن باعها واشترط الازار الذى عليها فله عليه أن يسترها بغيره فان أبى فالسوط فى سماع ابن وهب فى الجارية وعليها وثياب وحلى أنه للباع إلا ما يكون لها مما تتزين به وقال ابن زياد عن مالك ما عرف أنه من هيئاتها ولباسها فهو للمشترى (فرع) ومن ذلك الوليمة فى العرس قال أصبغ بن سهل سألت الفقيه أبا عتاب عن الهدية التى يهديها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء هل يقضى على الزوج بها إن امتنع منها ويطلب بها فقال أنه يقضى على الزوج بها على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها أن تثيبه إلا أن تشاء فان أبت أو أبى أبوها إن

عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولى أو أجنبى فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال أحدها يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له لأنه هو الذى أدخله فى الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ فى الواضحة والعتبية والثانى أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب ارخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضاً والثالث أنه إن كان أباً أو ابناً أو أخاً أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اه وهو ظاهر لا إجمال فيه وقوله هل مراده به غير المجبر بدليل قوله قبل ذلك بنحو ورقتين لا يجوز للأب أن يمضى الخلع فيها دون إذنها وإن كانت فى ولايته إذا كانت ثيبا على المشهور فان كانت بكراً فله ذلك وكذلك كل من يملك الاجبار فى النكاح كالسيد فى الأمة وغيره يجوز له الاسقاط لذلك قبل الدخول لقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وليس ذلك لوصى الأب ولا لغيره من الأولياء على رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن نافع اجازة ذلك إذا كان فعله على وجه النظر وقال أصبغ إن كان بأقل من نصف الصداق فذلك جائز للوصى فعله فى البكر والمعمول به ما رواه ابن القاسم عن مالك ثم قال وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز وإن كانت صغيرة دون بلوغ زوجها أبوها ثم مات وقد أوصى بها فلا يجوز خلعها وإن أمضى ذلك عليها ولا يسوغ لوصيها فعل ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك كالبكر وهو المشهور الذى به العمل وقيل يجوز ذلك إذا كان نظراً كما تقدم اه وحاصل ما أفاده ابن سلمون أن خلع المجبر ماض لازم للزوجة فليس لها الرجوع بالمخالع به على الزوج ولا على المجبر وخلع غيره ولياً كان أو أجنبيا غير لازم لها الرجوع بالمخالع به على الزوج وفى رجوع الزوج بما غرمه لها على من عقد الخلع معه الأقوال الثلاثة وعاقد الخلع فى النازلة ليس مجبراً فخلعه ليس لازماً للزوجة فلها الرجوع بالمخالع به على الزوج فان رجعت به عليه ففى رجوعه على الكافل الأقوال الثلاثة وقد اقتصر ابن عرفة على الأول ونصه وفيها للاب أن يخالع على ابنته الصغيرة باسقاط كل المهر وإن خالع به عنها بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها كالبكر اللخمى إن كانت ثيباً تأيمت قبل البلوغ ثم بلغت فقيل يجبرها على النكاح فعليه له أن يخالع عنها وقيل لا يجبرها فلا يخالع عنها وفى خلع الوصى عن يتيمته وإن زوجها أبوها قبل إيصائه إليه لرواية ابن نافع إجازة مالك ذلك إذا كان نظراً مع قول أصبغ ان خالع عمن فى ولايته بأقل من نصف المهر قبل البناء لفساد وقع أو ضرر ولروايتها ولعيسى عن رجوع ابن القاسم إلى جواز مبارأة الوصى والسلطان على الصغيرة إن كان حسن نظر وهو أحسن وعلى الثانى المشهور قال ابن فتحون والمتيطى للمحجورة أن تخالع باذن وليها أو وصيها ويقول بعد إذنه لما رآه من الغبطة وفى اختصار الواضحة قال فضل قال ابن القاسم فى المدونة تجوز مبارأة الوصى عن البكر برضاها قلت فالأرجح عقده على الوصى برضاها لا عليها باذنه خلاف قصره بعضهم عليها باذنه اتباعاً للفظ الموثقين وأظنه لعدم ذكره قول ابن القاسم فيها وعليه لو بارأ غير الأب عن البكر قال فى اختصار الواضحة الطلاق نافذ ويرجع الزوج بما يرده للزوجة على من بارأه عنها وإن لم يشترط ضمانه لأنه المتولى وضعه عنه وفى خلع الأب عن ابنته الثيب فى حجره كالبكر ووقفه على اذنه اختيار المتيطى مع نقله عن ابن زمنين قائلا عليه جرت عادة فتيا شيوخنا وفقهائنا واختيار اللخمى وقول ابن العطار وابن الهندى وغيرهما من الموثقين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ابن سلمون فان لم يكن لها أب ولا وصى من قبل اب أو سلطان فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها إذا كان ما صالحته به صلح مثلها كان ذلك قبل البلوغ أو بعده وهو قول ابن سحنون وبه

كانت بكراً لم يقض عليهما بذلك قال قلت له فهل يقضى عليه بنفقة العرس والجلوة المتعارفة عندهم فقال لا يقضى عليه بذلك ان أمتنع وتؤمر به ولا تجبر قال والصواب عندي ان يقضى عليه بالوليمة لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة مع العمل به عند العامة والخاصة بخلاف ما تعطى (٥٦) الماشطة على الجلوة هذا لا يقضى به عندنا ان امتنع ولا بأجرة ضارب دف أو كبر قال ابن راشد ولا يقضى بالوليمة وهي واجبة على الزوج وجوب السنن ومذهب مالك أنها مرغب فيها ومندوب اليها ﴿فرع﴾ وفى سماع ابن القاسم سئل مالك عن الناكح يلزمه أهل المرأة هدية العرس وجل الناس تعمل به عندنا حتى أنه لتكون فيه الخصومة أترى ان يقضى به قال اذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أر أن يطرح ذلك عنهم إلا ان يتقدم فيه السلطان لأنى أراه أمراً قد جروا عليه وفى كتاب عيسى قال ابن القاسم قال مالك قبل ذلك لا أري أن يقضى به وهو أحب الى كان مما جروا عليه أو لم يكن ﴿فرع﴾ وفى سماع عيسى فى رسم لم يدرك قال ابن القاسم سألنا مالكا عمن تزوج امرأة فأصدقها صداقا فطلبت منه نفقة العرس هل ذلك عليه قال ما أرى ذلك عليه وما هو بصداق ولا شىء ثابت ولا هو لها ان مات ولا نصفه ان طلق فردد عليه وقيل له يا أبا عبد الله إنه شىء أجروه بينهم وهى سنتهم فقال ان كان ذلك شأنهم فأرى أن يفرض عليهم قال ابن القاسم وان تشاحوا لم يكن لهم ذلك إلا أن يشترطوه (فرع) وفى أحكام ابن سهل فى امرأة أسلفت زوجها ثلاثين ديناراً ذهبا وأنظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة الشك منى ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف فزعمت أنها انما أسلفته وأنظرته استدامة لعصمتها معه ورجاء فى حسن صحبته لها وكان التحاكم فيه عند ابن بقى قشاور فى ذلك فأفتى ابن عتاب القول الكلام

القضاء وقال أصبغ لا يجوز ذلك عليها وقد ذكر ابن سعدون فى شرحه لرزمة النكاح (١) من المدونة ان الزوج اذا اشترط فى هذه اليتيمة التى لا وصى لها أنه اذا لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة فان شرطه ينفعه فمتى طلبت ما أخذ كانت زوجة له كما كانت اهـ ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم ان صالحت الصبية التى توطأ ولم تبلغ المحيض بمال دفعته للزوج جاز ووقعت الفرقة وكان له ما أعطته ابن رشد مثله روى ابن نافع وزاد ان أعطته ما لا يختلع به مثلها رد جميعه ونفذ طلاقها وقال أبو بكر بن محمد معروف قول أصحابنا رد المال وامضاء الخلع وقاله ابن الماجشون في الواضحة ولا خلاف فيه اذا كان ما خالعت به ليس خلع مثلها إنما الخلاف فى خلع مثلها فالقول بنفوذه لأنه وقع على وجه نظر لو دعى له الوصى ابتداء فعله والأول المشهور وفى العتبية عقبها قال سحنون ان كرهت اليتيمة البالغة زوجها فافتدت منه قبل البناء بما أخذ منها أو حطته عنه جاز ولزمها ابن رشد هذا معلوم قول سحنون أن البكر التى لم يول عليها بأب أو وصى أفعالها جائزة ان بلغت المحيض وقاله غير ابن القاسم فى ثانى نكاح المدونة ورواه زياد قلت زاد الصقلى قال فى كتاب ابنه من لم يجزه لم أعنفه أصبغ لا يجوز ما بارأت به الصغيرة أو السفيهة وكذا بعد موت أبيها قبل البناء ويمضى الطلاق ويرد ما أخذه الزوج ولو أخذ حميلا بما يدركه من نصف المهر الذى بارأت به غرمه ورجع به علي الحميل قلت قال ابن فتوح ان أخذ حميلا بما التزمته له أو أسقطته ثم ثبت كونها فى ولاية رجع الزوج بما يغرمه على الحميل وعن ابن الماجشون إن يعلم الزوج سفهها رجع على الحميل وان لم يعلم بذلك لأنه دخل فيما لو شاء كشفه وان علم الزوج ذلك فلا سبيل له على الحميل ابن سلمون إن عقدته المرأة وضمن للزوج وليها أو غيره ما يلحقه من درك فى الخلع ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففى ذلك قولان أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه والثانى أنه لا شىء عليه وكذلك فى البيع الفاسد اهـ ابن سلمون وان كان الزوج فى ولاية فاما أن يكون كبيراً أو صغيراً دون بلوغ فان كان كبيراً فخلعه جائز وان كان بغير إذن وليه لأن الطلاق بيده ويلزمه اذا أوقعه ولا يجوز خلع الأب أو الوصى عليه بشىء يأخذانه له دون أمره ولا يجوز على غير ذلك ولا يجوز طلاق الصغير ولا خلعه ولا طلاق الأب أو الوصي إلا بشى يأخذانه له بلا اختلاف اهـ (ما قولكم) فيمن نوى طلاق زوجته ثلاثاً ولم يتلفظ بصيغته فهل يقع عليه الطلاق (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المراد بالنية مجرد القصد والارادة من غير اجراء صيغة الطلاق على القلب لم يقع عليه الطلاق اجماعاً وإن كان المراد بها حديث النفس والتكلم صيغته بكلام النفس واجراءها على القلب ففى وقوعه خلاف والراجح عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن نهى عن شرب الدخان فحلف بالطلاق الثلاث لا يشربه ثم شرب التنباك وادعى أنه نوى حين الحلف الدخان الذى يشرب فى العود (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق الثلاث لأن لفظ الدخان يطلق على التنباك أيضاً عرفاً مع أنه أشد من غيره ضرراً وتأثيراً والنهى تناوله أيضاً فنية اخراجه بعيدة وقد نص أئمتنا على عدم قبولها فى الفتوى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن عزم على تعليق طلاق زوجته غير المدخول بها ثلاثا على عدم اسقاط وليها بعض صداقها فقال على الطلاق ثلاثا فوضع والده يده على فمه ومنعه من اتمام

(١) (قوله لرزمة النكاح) هكذا فى نسخة المؤلف ولم يوجد له فى القاموس معنى يناسب ولعله محرف عن زهرة وهى الجماعة أي شرحه لطائفة من مسائل النكاح وحرر اهـ. من هامش الأصل

قول المرأة فيما ادعته من ذلك وتحلف ثم تأخذ حقها منه حالا وبذلك أفتى الشيخ فيما قبل هذا ان القول قولها مع يمينها إذ هو الظاهر من أمر النساء انهن انما يفعلن ذلك لذلك فهو كالعرف الذى يصدق فيه من ادعاه وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيما ذكره مالك فى الموطأ عنه من وهب لصلة رحم أو على وجه الصدقة بانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى

انه انما أرادبها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها فحكم رضى الله عنه بما دلت عليه الحال فكذلك هذه ومن ادعى على المعروف صدق ولان العرف كالشاهد لها بدعواها والمتعارف من أحوال النساء فيما يوسعن به على أزواجهن من أموالهن انما يردن بذلك مودات الأزواج واستدامة عصمتهن معهم وتقمن مسرتهم فاذا وقع الطلاق استحالت نفوسهن عن ذلك إلى ضده هذا الذى لا يعرف غيره (فرع) ومن ذلك إذا خلا بزوجته خلوة اهتداء وادعت انه دخل بها فالقول قولها للعرف والعادة ان المرأة إذا خلا بها الزوج أول مرة لا يصبر عن وطئها فالخلوة شاهدة لها بدعواها وقد تقدمت هذه المسئلة مبسوطة فى الباب الاربعين (فرع) وكذا إذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب وهو يدعى أنه دفع ما فيها وقبضها من المدعى فى قبول قوله ماجرت به العادة ان الوثيقة لا ترجع الى المطلوب الا بعد دفع ما فيها (فرع) وفى المتيطية قال الشيخ

أبو عمران الفاسى أو كانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشترى لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذى باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم يريد أن الوكيل على بيع السلعة له أن يقبض الثمن ويبرأ المشترى بالدفع اليه لان عادة الناس جرت بذلك بخلاف بيع العقار والرباع قاله القرافى فى القواعد فى الفروق (قاعدة) كل من له

الكلام ثم دخل بها ولم يسقط عنه شيء من مهرها ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يقع عليه الطلاق ولا شيء عليه كما أجاب به امامنا مالك رضى الله تعالى عنه عمن أراد أن يعلق الطلاق الثلاث على شيء فقال على الطلاق ثلاثا وسكت حسبما نقله المواق عن المتيطى عنه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن حلف بالطلاق ثلاثا ان لا ينفق على أمه فقيل له خالع زوجتك تنحل يمينك على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه فقال ان خالعتها لهذا فهى طالق ثلاثا ثم خالعها لذلك فما الحكم ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه الطلاق الثلاث الذى علقه على الخلع إذ المعلق والمعلق عليه يقعان معا قال فى المختصر فى باب الخلع فى مسائل رد المال الخالع به للزوجة وبينونتها أو قال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا الخرشى يعنى من المواضع التى يرد فيها المال الزوجة اذا قال لها ان خالعتك فانت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال أخذه منها فيرده لها لعدم استحقاقه له لأنه علق طلاقها ثلاثا على خلعها ولقاعدة أن المعلق والمعلق عليه يقعان معا فى وقت واحد فلم يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليلتحق به المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن علق طلاق زوجته على وقت معلوم ثم قبل حلوله طلقها بقصد تنجيز المعلق ثم حل الوقت المعلق عليه فهل والحالة هذه لا يقع الطلاق المعلق ويقع المنجز فقط أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المتبادر من قوله علق طلاق زوجته على وقت معلوم أنه قال ان جاء الوقت الفلانى فأنت طالق أو أنت طالق بعد الوقت الفلانى فان كان هذا المراد وكان ذلك مما يعيشان اليه عادة فقد وقع عليه الطلاق الذى علقه بمجرد التعليق ولم يحتج لايقاعه بعده لا قبل الوقت المعلق عليه ولا بعده وان كان المراد أنه قال ان أتى ذلك فانا اطلقك وطلقها قبله إلى آخر ما فى السؤال كفى الطلاق الذى عجله قبل الوقت فاذا جاء الوقت فلا يطلب بتطليق آخر ففى المختصر عطفا على ما ينجز فيه الطلاق المعلق أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة أو يوم موتى ثم قال وان قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة فان عجلها أجزأت والا قيل له اما عجلتها والا بانت الخرشى قال ابن القاسم ان عجل الطلقة عند رأس الشهر فلا يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونه قبل الشهر لا يضر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجته ان لم تذهبى إلى بيتى فى هذه الليلة فأنت طالق وانصرف ثم عاد اليها فقال لها أنت مرادك وقوع الطلاق روحى طالق من هذا الوقت أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان مضت الليلة ولم تذهب الى بيته فيها فقد لزمه ما أوقعه وما علقه لأن الرجعية كغير المطلقة فى وقوع الطلاق عليها والطلاق المعلق لا يقع إلا مع المعلق عليه أو بعده لا قبله اتفاقا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن قال لزوجته روحى طالقا بالثلاث أو تروحى طالقا بالثلاث فهل فيه قول بعدم وقوع الطلاق ولو ضعيفا (فأجاب شيخان من علماء الشافعية المقيمين بالجامع الأحمدى بما نصه) الحمد لله وحده بالبحث فى كتب المذهب المعتبرة المعول عليها وجد نص عن الدلجى والمحلى وهو ان قال لها روحى طالقا ثلاثا كان كناية لا وقوع به إلا بالقصد القلبى كما تقدم فى نظيره من الكنايات ولا عبرة بالقرينة الظاهرية الدالة عليه كالمشاجرة وغيرها ثم قد صرح فى المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الايقاع من أول اللفظ الى آخره فلو عزب لا يعتد به قال ابن شهبة وعليه لا وقوع بكناية على العوام أصلا لعسر

عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله عليه الصلاة والسلام من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعى وهو الحلف بالله تعالى لأن الحلف بالطلاق والعتاق جعلهما النبي ﷺ من أيمان الفساق فلا يحمل الحديث عليهما ﴿ فرع ﴾ اذا حلف بأيمان المسلمين يحنث قال القرافى فى (٥٨) الفرق الثامن والعشرين مشهور فتاوي الأصحاب رحمهم الله تعالى أنه يلزم كفارة يمين وعتق رقبة ان كان عنده وان كثروا وصوم شهرين متتابعين والمشي الى بيت الله تعالى فى حج أو عمرة وطلاق امرأته واختلفوا هل ثلاثا أو واحدة والتصدق بثلث المال ولا يلزمه اعتكافه عشرة أيام ولا المشى فى مسجد المدينة ولا بيت المقدس ولا الرباط فى الثغور الاسلامية ولا تربية اليتامى ولا كسوة العرايا ولا اطعام الجياع ولا شىء من القربات غير ما تقدم ذكره وسبب ذلك أنهم لاحظوا ما غلب الحلف به ولا يجعل عبثا فى العادة فألزموه إياه لأنه المسمى العرفى فيقدم على المسمى اللغوى ويختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها المشهورة ولفظ الحلف والايمان يستعمل فيها دون غيرها وليس المدرك أن عادتهم يفعلون مسمياتها وأنهم يصومون شهرين متتابعين أو يحجون من غير ذلك(١) من الافعال بل لغلبة استعمال الالفاظ فى هذه المعانى دون غيرها وكذلك صرحوا فقالوا من جرت عادته بالحلف بصوم سنة لزمه صوم سنة كجعل المدرك الحلف اللفظى دون العرف الفعلى فهذا مدرك بهذه المسئلة نوى على التحرير والتحقيق وعلى هذا لو اتفق فى وقت آخر اشتهار حلفهم ونذرهم بالاعتكاف والرباط واطعام الجيعان وكسوة العريان وبناء المساجد دون هذه الحقائق المتقدم ذكرها ان كان اللازم بهذا الحالف اذا حنث الاعتكاف وما ذكر معه دون تلك الحقائق الأول لأن الاحكام

مراقبتهم القصد المذكور من أول اللفظ الى آخره لعدم فهمهم وقال ابن شهبة المذكور قبل ذلك نقلا عن الحلبي والرملي وابن حجر والكناية ما احتمل الطلاق وغيره ولا يقع بها إلا بالنية المقترنة باول اللفظ وان عزبت على المعتمد اهباختصار فمن كون روحى طالقا ثلاثا كناية ومن تصريح المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الايقاع من أول اللفظ الى آخره المستلزم ذلك عدم الوقوع على العوام بكناية أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور لعدم فهمهم كما قال ابن شهبة يعلم أن فيها قولا ضعيفا بعدم وقوع الطلاق على العامي بقوله روحى طالقا ثلاثا مع قصد الايقاع لعدم استصحاب القصد منه من أول اللفظ الى آخره ومثله تروحى طالقا بالثلاث ولكن يسئل العامي احتياطا فيها أى فى تروحي وروحي وان كان الظاهر من حاله عدم استصحاب القصد من أول اللفظ الى آخره كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم اه. وأملى بعض علماء الشافعية ممن يتعاطى الافتاء بالجامع الازهر ما نصه الحمد لله وحده نعم المفتى به فى روحى طالقا صراحة هذا اللفظ مطلقا سواء كان الحالف بذلك عاميا أو عالما إذ لا يستعمل ذلك إلا فى فكاك العصمة وهذا المعنى يفهمه كل انسان مطلقا ولا يجوز الافتاء بكونه كناية إذ هو قول ضعيف جدا وحينئذ يقع عليه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم اه. وكتب على ظهر الورقة التى فيها جواب الشيخين الاولين ما نصه وكتب عليه بعض مدرسى الشافعية بالجامع الازهر ما نصه الحمد لله الغالب على العوام أنهم لا يفهمون من هذا اللفظ أعنى روحى أو تروحى طالقا إلا الطلاق فلا يستعملونه ويقصدون منه إلا الطلاق فهو وان كان كناية بحسب وضعه الذى نص عليه علماء الشافعية قد صرفه فهم العوام واستعمالهم له فى الطلاق الى لحوق الطلاق به تبعا لقصدهم ولا يجوز افتاؤهم بغير ذلك نظرا لفهمهم فعلى ذلك يقع الطلاق ثلاثا على هذا الرجل الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم اه. ووضعوا كلهم أختامهم على ما كتبوا عليه أقول الصواب ما أفتى به الشيخان الأزهريان وأما فتوى الشيخين الأحمديين فهى خطأ واضلال وفتح لباب عظيم من الشر وافساد دين العوام وحملهم على التساهل فى تطليق زوجاتهم بالثلاث واستمرار معاشرتهن بعد ذلك معاشرة الزوجات وفيها تناقض فان قولها قولا ضعيفا يناقض تفريعه على ما قبله المقتضى اعتماده وفيه غفلة عن قول ابن شهبة وان عزبت على المعتمد وقولهم لعسر مراقبتهم القصد المذكور كذب ومكابرة وانكار للمحسوس الجارى به عرف العوام وفيه غفلة عن عدم دخول الصيغتين المذكورتين فى تعريف الكناية الذى نقلاه عن الحلبي والرملي وابن حجر فان الصيغتين المذكورتين لا تحتملان غير الطلاق لو ضعهما له لغة واستعمالها فيه عرفا دائما من العوام والعلماء وقولها ولكن يسئل الخ يناقض جزمهما أولا بعدم الوقوع ويناقض الفتوي بالضعيف ويقتضى أن الفتوي بالضعيف ليست احتياطا ولا ورعا وان كانت جائزة وهذا باطل بالضرورة وقولها وان كان الظاهر من حاله الخ كذب ومكابرة وانكار للمشاهد من حاله واعترافه بقصده الطلاق بالصيغة المذكورة من أولها الى آخرها واعترافها بضعف قول ابن شهبة يوجب حرمة فتواهما به واستحقاقهما التأديب الشديد ولا سيما مع التناقض والغفلة وعدم الضبط ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * وكتب السيد الباجورى الشافعى من علماء الازهر اعلم أن الطلاق نوعان صريح وكناية وألفاظ الصريح ثلاثة الطلاق والفراق والسراح ولا يحتاج معه الى نية سواء كان عالما أو جاهلا فاذا تلفظ باحدى الصيغ الثلاثة حكم عليه بالطلاق حنثا وعدمه وأما الكناية فألفاظ كثيرة وتحتاج الى نية فان

(١) قوله من غير ذلك كذا فى الاصل ولعله الى غير ذلك اه.

نوي بها الطلاق حكم عليه به حنثا وعدمه ومنها لفظ على الحرام ولكن كان بعض مشايخنا يفتى بصراحته لانه صار شعارا للطلاق هذا هو المنصوص فى كتبنا ابن قاسم والخطيب والتحرير والمنهاج وما كتب عليها والتقارير والمسموع من أفواه المشايخ قديما وحديثا ونعوذ بالله سبحانه وتعالى من قوم لا يكادون يفقهون حديثا وحينئذ يحكم على المتلفظ بلفظ الطلاق بالطلاق كما هو المنصوص فى كتب المذهب المعول عليها فيه ولا يلتفت لغيرها والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى وكتب الشيخ عبد القادر الشافعى الشامى الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما لا يحتمل غير الطلاق وهو خمسة ألفاظ الطلاق إذا كان مبتدأ نحو الطلاق لازم لى أو واجب عليه أو عليه الطلاق أو مفعولا كأوقعت الطلاق عليك أو فاعلا كيلزمه الطلاق وأما ان كان خبرا كأنت طلاق أو الطلاق فهو كناية الثانى ما اشتق منه كطلقتك أو طلقك الله سبحانه وتعالى أو أنت طالق أو مطلقة او ياطالق والثالث لفظ الخلع والمفاداة ان ذكر المال أو نواه والرابع الفراق والسراح والخامس نعم فى جواب أطلقت زوجتك مراد به التماس انشاء الطلاق وترجمته بالعجمية صريحة ولو ممن يحسن العربية والكناية ما احتمل غير الطلاق وألفاظها لا تنحصر كطلقتك وأنت طلاق أو مطلقة وخلية وبرية وبتة وبتلة وبائن وحلال الله سبحانه وتعالى عليه حرام أو عليه الحرام أو أنت حرام أو حرمتك أو الحرام يلزمه أو عليه الحلال أو اعتدي أو استبرئي رحمك أو الحقي بأهلك أو حبلك على غاربك أو لا أنده سربك واعزبي واغربي دعيني ودعيني أو أشركتك مع فلانة المطلقة مني أو من غيري تجردي تزودي أخرجي سافري احللتك تقنعي تستري الزمي الطريق لا حاجة لي فيك أنت وشأنك لك الطلاق عليك الطلاق كلي اشربي أنا طالق أنا بائن منك أنت كالميتة ابعدي اذهبي فارقيني لا سبيل لي عليك ذوقي بارك الله سبحانه لك بخلاف بارك الله سبحانه وتعالى فيك وعليه السخام او اللطام قومي اقعدي أطعميني اسقيني زوديني أحسن الله سبحانه وتعالى عزاك اغناك الله فليس بكناية وصريح الاعتاق وكنايته كناية طلاق ومنها أوقعت الطلاق في قميصك تكوني طالقا قاصدا به الوقوع فى الحال لا فى المستقبل فوعد لا يلزم به شيء وان لم يعلق على صفة والا فهو صريح وكوني طالقا صريح يقع فى الحال لانه انشاء والعوام لا يقصدون بتكوني طالقا استقبالا بل انشاء الطلاق حالا اهـ من المنهج والتحرير وحواشيهما وغيرها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ مسائل الرجعة ﴾

﴿ ما قولكم ﴾ فيمن طلق زوجته طلاقا رجعيا وسأل بعض الجهلة فاجابه بانها لا تحل له الا بعقد جديد فعقد عليها فهل يكون له رجعة ويرجع عليها بالمهر الذى دفعه لها ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون رجعة بلا خلاف لانه قول صريح فى ردها لعصمته ورفع تحريم الطلاق مع نية ذلك ويرجع عليها بالمهر الذي دفعه لها لانه انما دفعه لاعتقاده لزومه لها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ فى امرأة خطبها تابع ذى شوكة ليس كفؤها بعد اربعة اشهر من طلاقها فقالت له بحضرة قاض انها تحيض فى كل ستة أشهر مرة ثم خطبها كفؤها قبل تمام سنة ونصف فاجابته وأخبرت بانها حاضت فى كل شهر حيضة وأرادا ان يعقد عليها على يد القاضي فهل يعتمد القاضي على خبرها الاول ويمنعها من العقد حتى تتم سنة ونصف أو على الثانى ويعقد عليها قبل ذلك ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعتمد على خبرها الاول ويمنعها من التزوج حتى تتم عدتها بحسبه قال فى المجموع وان ادعت طولها

المترتبة على العوائد تدور معها كيف مادارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود فى المعاملات والعيوب في العروض المبيعات فلو تغيرت العادة فى النقدين والسكة الى سكة أخرى لحمل الثمن فى البيع عند الاطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها وكذلك إذا كان الشيء عيبا فى الثياب فى العادة رددنا به البيع فاذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محبوبا لم يرد به وبهذا القانون تعتبر جميع الاحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد ام لا قال وعلى هذا التحرير يظهر ان عرفنا اليوم ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين فلا يكاد نجد أحدا بمصر يحلف به فلا ينبغي الفتيا به وعادتهم يقولون عبدي وامرأتي طالق وعلى المشي الى مكة ومالى صدقة إذا لم أفعل كذا فتلزم هذه الامور وعلى هذا القانون تراعي الفتاوى على طول الايام مهما تجدد فى العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المنقول فى الكتب طول عمرك بل إذا جاءك رجل من غير اقليمك يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده واجر عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر فى كتبك فهذا هو الحق الواضح والجري على المنقولات أبدا ضلال فى الدين وجهل بمقصد علماء المسلمين والسلف الماضين وعلى هذه القاعدة يتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات فقد تصير الصرائح كنايات تفتقر الى النية وقد تصير الكنايات صرائح مستغنية عن النية ﴿ فرع ﴾ فلو قال ايمان البيعة تلزمني فانها تتخرج على ما يلزمه على هذه القاعدة وماجرت به العادة فى الحلف عند الملوك المعاصرة إذا لم تكن له نية فاي شيء جرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا

متبادراً للذهن من غير قرينة حمل يمينه عليه وإن لم يكن الأمر كذلك اعتبرت نيته أو بساط يمينه فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه وقال القرافي في هذه المسئلة في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام في السؤال التاسع والثلاثين ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب مالك والشافعي وغيرهما المرتبة على العوائد والعرف الذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولا فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في الكتب ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب أن جرى هذه الاحكام التى مدركها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كلما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هى قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات اذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره عينا ما انتقلت العادة اليه وألغينا الاول لانتقال العادة عنه كذلك الاطلاق في الوصايا والايمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد وكذلك الدعاوي اذا كان القول قول من ادعى شيأ قال لانه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغيير العادة بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد الى بلد آخر عوائدهم علي خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه وكذلك اذا قدم

وهو حي أخذت باقرارها في أحكام العدة اه وأصله في الخرشي وعبد الباقي ونصه مفهوم مات أنها لو ادعت وهو حي طول عدتها وعدم انقضائها فيما تقتضي فيه على عادتها كانت بعد ستة أو قبلها صدقت إن كانت بائنا لأنها معترفة على نفسها فان كانت رجعية لم يمكن من رجعتها مطلقا ولها النفقة ونحوها مما للمعتدة إن صدقها لا أن كذبها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(ما قولكم)* فيمن طلقت وهي ترضع ومكثت كذلك نحو خمسة عشر شهرا ثم خطبها ذو زوجة فقالت أم المخطوبة بنتي لم تحض أصلا لكونها مرضعا وشاع ذلك بين الناس ثم بعد نحو شهرين ونصف رضيت أمها بتزويجها لذلك الرجل وأحضروا فقيها وأذنت المرأة لأخيها في العقد عليها فعقد لهما الفقيه ولم يسأ لها عن انقضاء عدتها فأراد بعض الفقهاء فسخ هذا العقد لقول أمها المذكور بشيوعه بين الناس وكذبت الأم نفسها معتذرة بكراهة دخول بنتها على ضرة فهل يجاب لذلك *(فأجبت بما نصه)* نعم يجاب لذلك ويفسخ العقد إذ سكوت البنت على قول أمها المذكور وتكلم الناس به بعد إقرار امنها به ويؤيد صحته ارضاعها المقتضي لتأخر الحيض عادة وقد تقدم النص بأن المرأة إن ادعت طول عدتها في حياة زوجها أخذت باقرارها في أحكام العدة والاعتذار للكذب بكراهة الضرة لا يفيد حيث لم تسترع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في مطلقة أرادت التزوج بعد ثلاثة وأربعين يوما مخبرة بأنها حاضت فيها ثلاث حيض فهل تصدق وتمكن منه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت عادة نساء بلد تلك المرأة حيضهن ثلاثا في مثل المدة المذكورة غالبا أو مساويا صدقت بلا يمين ولا سؤال نساء وان كانت عادتهن ذلك فيها نادرا سئل النساء فان شهدن لها صدقت وهل بيمين أولا قولان والا فلا ففي مواهب القدير والحاصل أنها إن ادعت الانقضاء بعد زمن يغلب الانقضاء فيه بحسب العادة الجارية ببلدها أو يحتمله وعدمه على السواء بحسبها فانها تصدق بلا يمين ولا سؤال نساء وإن ادعته بعد زمن يندر الانقضاء فيه سئل النساء فان شهدن لها صدقت وهل بيمين أولا قولان وإلا فلا وإن ادعته بعد زمن لا يمكن الانقضاء فيه أصلا فلا تصدق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أبان زوجته فهل له السكنى معها في بيت هو في محل منه وهي في محل آخر ومعهما فيه غيرهما كمحرمه وزوجته وهل له اسكان زوجته معها برضاهما وليس لوليها المنع من ذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له السكنى في بيت جامع لهما ولغيرهما هو في محل منه وهي في محلها الذي كانت ساكنة فيه معه وله اسكان زوجته معها في محلها ان رضيتا بذلك وليس لوليها المنع من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الظهار﴾

﴿ما قولكم﴾ في رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت محرمة على كأمي وأختي ولم يقصد شيأ فهل لا يقع عليه الطلاق ويلزمه الظهار وإذا قلتم بلزوم الظهار فهل يجوز له معاشرتها من غير مس قبل الكفارة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا لم يقصد شيأ انعقد عليه الظهار ولم يلزمه طلاق ولا يجوز له معاشرتها من غير مس والاستمتاع قبل التكفير إن كان مأمونا قال الخرشي بعد قول المختصر كانت حرام كظهر أمي أو كأمي وإن لم يكن له نية لزمه الظهار يعني وحده وقال عبد الباقي في شرح هذا المحل أيضا وأما ان لم ينو به الطلاق فظهار باتفاق كما اذا لم تكن له نية اه

علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذى نحن فيه لم نفته إلا بعادة بلده ﴿ومن هذا الباب﴾ ما روى عن مالك إذا تنازع الزوجان فى قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض قال القاضى إسماعيل هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عادة المدينة خلاف ذلك فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد وانظر أول المتيطية فانه استوفى الكلام فيها قال القرافى فاذا تقرر هذا فانا أسرد أحكاما نص الاصحاب على أن المدرك فيها العادة وإن مستند الفتيا بها إنما هو العادة والواقع اليوم خلافه فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة وينبغى ان نعلم أن معنى العادة فى اللفظ أن يغلب اطلاق لفظ واستعماله فى معنى حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه فهذا هو معنى العادة فى اللفظ وهو الحقيقة العرفية وهو المجاز الرابع فى الاغلب وهو معنى قول الفقهاء إن العرف يقدم على اللغة عند التعارض ﴿الحكم الأول﴾ بعض ألفاظ المرابحة وهو قول البائع بعتك بوضيعة العشر أحد عشر أو بوضيعة العشرة عشرين أو أكثر من ذلك قال الاصحاب هذا اللفظ يقتضى عادة أن يأخذ لكل أحد عشر عشرة ويحط نصف الثمن اللفظ الآخر (١) ويلزمون المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لانه العادة وهذه العادة قد بطلت ولا بقى هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لا عادة فيه ولا يفهم منه شىء معين باعتبار اللغة أيضا فينبغى إذا وقع هذا العقد بين العامة فى المعاملات أن يكون العقد باطلا فانه ليس عادتهم استعماله البتة لا نا طول أعمارنا لم نسمعه إلا فى الكتب أما فى المعاملات فلا وإذا لم يمكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا

(١) قوله اللفظ الآخر الخ هكذا فى الاصل اه

قال الخرشى فان قلت ما وجه لزوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام وسيقول المؤلف وسقط أى الظهار ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كانت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمي الشاهد فى قوله أو تأخر قلت الفرق بينهما أنه فيما يأتى لما عطف الظهار على الطلاق لم يعتبر لبينونتها بالاول وأما ماهنا فانه جعل قوله كظهر أمى أو كأمى كالحال مما قبله فهو قيد كما يدل عليه قول المدونة لأنه جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل أمى اه قال العدوي أى صرف الحرام عن أصله من الطلاق وجعل مرادا منه الظهار وقوله كالحال الخ يفيد أنه ليس بحال وذلك لأن المعنى أنت حرام أنت كظهر أمى فهو كالحال بحسب الظاهر اه والله أعلم وقال الخرشي وأما كونه معها فى بيت فجائز ان أمن عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة وإليه أشار بقوله وجاز كونه معها إن أمن ومفهوم ان أمن عدم جواز السكينونة معها فى بيت واحد خشية الوقوع فى المحظور اه قال العدوى قوله بغير لذة أى قصد وإن لم توجد وقوله ورأسها وأطرافها أي لا لصدرها أى ولو بغير قصد لذة قال فى الشامل وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة لا لصدرها وفيها ولا لشعرها وقيل يجوز اه ويفهم أن النظر للصدر والشعر حرام مطلقا وأما الوجه والرأس والاطراف فيجوز بغير لذة لا لها إلا أنك خبير بأن النظر للرأس نظر لشعرها ففيه تناف فالاحسن أن يقال أن المسئلة ذات خلاف فمن يعبر بالنظر للرأس أى يجوز النظر لها يحكم بجواز النظر للشعر ومن يحكم بعدم جواز النظر للشعر يحكم بعدم جواز النظر للرأس فان قلت النظر للرأس أى إذا كانت خالية من شعر وشعرها إذا كان فيها شعر فرؤية الشعر أشد من رؤية الجلد لأنه يتلذذ به فهو داعية للوطء فلا تنافى قلت هو قريب فليحرر اه (ماقولكم) فى رجل قال لزوجته إن دخلت الدار تحرمى على كما حرم على بز أمى وفعلت المحلوف عليه والعرف جار باستعمال ذلك فى ترك كلامها فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن نوى بالصيغة المذكورة الطلاق وحده أو مع الظهار لزمه الطلاق الثلاث فى المدخول بها ولا تقبل منه نية أقل منها وفى غير المدخول بها تقبل نية الاقل ولم يلزمه ظهار فيهما وإن نوى الظهار وحده أو لا نية له لزمه الظهار وحده قال فى المجموع وكنايته الظاهر ما أفهمه غير صريح بأن لم يجمع بين ظهر ومؤبد وصدق فيما نواه بها كنية كرامة أو كبر فى أمه فان نوى الطلاق فبتات إن دخل ونوى فى غيرها كقوله كابنى أو غلامى أو كل شىء حرمه الكتاب ولو نوى الظهار ثم قال وسقط إن تأخر عن البينونة وليس من ذلك أنت حرام كأمى بل ظهار لأنه بين وجه الحرمة نعم لو عطف اه والحاصل أنه إن كانت له نية أو اعتبرت ولو خالفت العرف وإن لم تكن له فان كان المراد من جريان العرف بحمل الصيغة المذكورة على ترك الكلام تحريم الاستمتاع مع بقاء العصمة فهذا هو الظهار والعرف حينئذ موافق للشرع فيجب العمل به وإن كان المراد ترك الكلام مع الاستمتاع فهو عرف فاسد مصادم للشرع فيجب تركه والعمل بالشرع على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل العدة والاستبراء﴾

(ماقولكم) فى امرأة زعمت أنها حملت من زوجها ومضى عليه أكثر من تسعة أشهر ولم تلده ثم طلقها زوجها ومضى مدة زعمت أنها حاضت فيها ثلاث حيض وتزوجت بآخر وبعد مضى أقل أمد الحمل من وطئه ولدت ولدا كاملا وتنازع فيه الزوجان فهل يلحق بالاول أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد

لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلحق بالاول لانها لما طلقت وهي تزعم الحمل لا تعتد بالاقراء بل بوضعه إن تحققته بالغا ما بلغ من الزمن ويمضي أقصى أمده أربع سنين أو خمس على الخلاف باقية على حالها أو موقنة البراءة منه إن شكت فيه وحيضها في الحالين لغو لا تبرأ به من العدة والحامل تحيض عندنا ودلالة الحيض على عدم الحمل ظنية غالبة اكتفى بها الشارع حيث لم يتحقق الحمل ولم يترتب فيه رفقا بالنساء فالثاني نكحها وهي في عدة الاول وحامل منه فلا يلتفت لمضي أقل الحمل من عند الثاني لفساده ويحكم بلحوق الولد بفراش الأول الصحيح قال في المختصر وعدة الحامل وضع حملها كله وتربصت إن ارتابت به وهل أربعا أو خمسا خلاف وفيها لو تزوجت قبل الخمس باربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما اه بتصرف ومفهوم الخمسة أنها لو ولدت لاربعة فاقل لحق بالاول وعبارة المجموع وإن ارتابت بحمل فاقصاه وهل أربع أو خمس خلاف إلا أن تزيد الريبة فحتى تزول اه وأما قوله وإن أتت بعدها أي العدة بولد لم يزد على أقصى الحمل من وطء الأول ولم يبلغ أقله من الثاني لحق بالأول إلا أن ينفيه بلعان ففي غير الحامل والمرتابة وهي التي تعتد بالاقراء كما صرح به شمس الدين التتائي وغيره إذ مفهوم ولم يبلغ أقله من الثاني إنه لو بلغ أقله منه لحق بالثاني كما في الخرشي قال وأما لو أتت به لستة أشهر وما في حكمها فاكثر من عقد الثاني لحق به اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) في امرأة اعتادت الحيض ثم انقطع عنها لرجعة ثم طلقت ثلاثا فبماذا تعتد وهل لها نفقة في العدة أو لا (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تتربص تسعة أشهر بتقديم التاء المثناة على السين المهملة ثم تعتد بثلاثة أشهر ولا نفقة لها من وقت الطلاق إلا إذا ظهر بها حمل فتعتد بوضعه ولها النفقة من وقت الطلاق وقال في المجموع وعلى من تأخر حيضها لغير رضاع كمرض ولو أمة أو استحيضت ولم تميز تربص تسعة أشهر استبراء وهل من يوم الطلاق وهو ما في المدونة وغيرها كما في البناني أو ارتفاع الحيض خلاف ثم عدتها كاليائسة لكبر والبغلة خلقة والصغيرة المطيقة بثلاثة أشهر والعبرة بالهلال إلا أن ينكسر فالعدد ولغا يوم سبق فجره على الطلاق وإن حاضت المرتابة قبل تمام المدة انتظرت الحيض أو تمام سنة بيضاء غير ملوثة بالدم اه وقال في المختصر وشرحه وسقطت نفقة الزوجة إن بانت من زوجها بخلع أو بتات إن لم تكن حاملا فان كانت حاملا فلها النفقة اه وقال فيه وعدة الحامل من طلاق أو وفاة وضع حملها كله والله سبحانه وتعالى أعلم

(ما قولكم) في عالم أتاه امرأتان من الزانيات وتابتا عن الزنا وادعيتا الاستبراء منه وأثبتتا الخلو من الازواج ومعهما رجلان يريدان التزوج بهما وطلبتا منه العقد وهو يعلم علما يقينا انه إن لم يعقد عليهما رجعتا للزنا فعقد عليهما للرجلين فقام رجل آخر وادعى كذبهما في دعوى الاستبراء وان الشاهدين مجهولا الحال فهل هذا العقد سائغ لضرورة خوف الرجوع للزنا ولو تحقق جهل حال الشاهدين أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا العقد غير سائغ وخوف الرجوع للزنا ليس ضرورة مسوغة له لأن العقد قبل تمام الاستبراء فاسد اجماعا والتلذذ المستند له يؤيد الحرمة عندنا فالتخلص به من الرجوع للزنا كغسل العذرة بالبول وقولهم المرأة أمينة على رحمها ومصدقة في انقضاء عدتها واستبرائها قيدوه بمضي مدة بعد انقطاع الموجب واختلفوا في قدرها فقيل خمسة وأربعون يوما وقيل أربعون يوما وقيل شهر وهو ضعيف قاله ابن سلمون وهذا في عدة واستبراء الاقراء وأما في عدة الوضع واستبرائه فتصدق في وضعه وإن ادعته بعد الموجب بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت إلى تكذيب النساء

(الحكم الثاني) في المرابحة إذا قال بعتك بما قامت علي قالوا يصح البيع ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من أجرة القصارة والكماد والطرز والخياطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين قائمة وتستحق له حصته من الربح ان سمى لكل عشرة ربحا وما ليس له عين قائمة إلا أنه يؤثر في السوق زيادة فيه وتنمية الثمن فانه يستحقه ولا يستحق له (٦٢) حصته من الربح نحو كراء الحمولات في النقل للبلدان وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كأجرة الطي والشد وكراء البيت ونفقة البائع على نفسه وهذا التفصيل لا يفيده قوله بما قامت علي لغة بل يصح هذا البيع بهذه العبارة إذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوما بالعادة فيصح البيع أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ فهذا الثمن مجهول فلا يفتى بما في الكتب مما تضمنته من تفاصيله لانتقال العادة (الحكم الثالث) ما وقع في المدونة إذا قال لامرأته أنت علي حرام أو خلية أو برية أو وهبتك لاهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في ازالة العصمة واشتهر في العدد الذي هو الثلاث وأنه اشتهر في الانشاء للمسنين وانتقل عما هو عليه حرام من الاخبار عن أنها حرام لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لانها حلال له اجماعا فالاخبار عنها بانها حرام كذب بالضرورة وليس مدلول هذا اللفظ لغة الا اعتبار أنها محرمة عليه وإن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه والجبران بهذه الصيغة وهذا كذب قطعا فلا بد حينئذ أن يقال انها انتقلت في العرف لثلاثة أمور ازالة العصمة والعدد الثلاث والانشاء فان ألفاظ الطلاق مهما لم تكن إنشاء أو يراد بها الانشاء لا تزيل عصمة ألبتة وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه

المسئلة فاذا تقرر هذا فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة فى ذلك بل تمضى الاعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ فى حل العصمة ولا فى عدد طلقات فالعرف حينئذ فى هذه الالفاظ منفى قطعا وإذا انتفى العرف لم يبق الا اللغة وفى اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعانى ولا يدعى أنها مدلول اللفظ لغة الا من لا يدرى اللغة وإذا لم تفد هذه الالفاظ هذه المعانى لغة ولا عرفا ولا نية ولا بساطا فهذه الاحكام حينئذ بلا مستند والفتيا بغير مستند باطلة اجماعا وحرام على قائلها ومعتقدها نعم لفظ الحرام في عرفنا اليوم لازالة العصمة خاصة دون عدد وهى مشتهرة فى ذلك بخلاف ما ذكر معها من الالفاظ ومقتضى هذا أن يفتى بطلقة رجعية ليس الا وينوى فى غيرها من الالفاظ التى ذكرت معها فان لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شىء لانهما من الكنايات الخفية على هذا التقدير لكن أكثر الاصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه واعتقدوا انما هم عليه خلاف اجماع الامة وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم وحسن نظر سالم عن تعصبات المذاهب التى لا تليق بأخلاق المتقين لله تعالى قال والعجب منهم انهم إذا قيل لهم إذا قال الرجل لامرأته انت طالق يفتقر إلى نية يقولون لا لانه صريح لغة فى إزالة العصمة لان الطاء واللام والقاف لازالة مطلق القيد وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال مطلق ووجه طلق وأطلق فلان من الحبس وانطلقت بطنه وعقد النكاح أحد أنواع العقد فاذا زال مطلق القيد أو قيد النكاح زال قيد النكاح بالضرورة فيقال لهم أنت منطلقة فيه جميع هذا فلا يجدون جوابا إلا أنه مهجور فى عرف الاستعمال لا يستعمل فى الطلاق فلا يفيد الطلاق الا بالنية فيقال لهم فان اتفق أن يكون لفظ منطلقة مشتهرا

والجيران لها وهى مصدقة فى ذلك ومأمونة عليه قاله ابن سلمون والمرأة لا تصدق فى دعوى الموت أو الطلاق او ترك الزنا فالواجب على كل من علم هذا العقد وتمكن من فسخه أن يفسخه ويفرق بين الرجلين والمرأتين أبداً وان لم يتمكن من فسخه فعليه أن يرفعه لمن يتمكن من حاكم أو جماعة المسلمين قال فى المختصر وتأبد تحريمها بوطء قال الخرشى يعنى أن المعتدة من طلاق غير رجعى أو موت والمستبرأة من زنا أو اغتصاب غيره إذا وطئت بنكاح أو شبهة نكاح فى عدتها أو استبرائها وسواء كانت حاملا أم لا فانها يتأبد تحريمها على واطئها ولها الصداق ولا ميراث بينهما لانه عقد مجمع على فساده وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها لأنها زوجة كما نص عليه ابن القاسم فى المدونة وكذا المستبرأة من زناه اه (ما قولكم) فى امرأة طلقت طلاقا بائنا ثم بعد مدة تنقضى فيها عدتها استفهمت عن انقضاء العدة فأخبرت بأن عدتها قد انقضت فتزوجت شخصا ثانيا ثم بعد مدة ادعت أن عدتها لم تنقض من الاول فهل تصدق أولا وهل ان صدقت يفسخ نكاحها أولا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصدق فى إخبارها ثانيا بعدم انقضاء عدتها من الأول والعبرة بأخبارها الأول بانقضائها وتعد نادمة وكارهة للزوج الثانى ومتحيلة على الخلاص منه وهذا فى الظاهر وأما فيما بينها وبين الله تعالى فان كانت صادقة فى خبرها الثانى وجب عليها أن تفتدى منه قال فى المختصر وصدقت فى انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن وسئل النساء ولا يفيدها تكذيبها نفسها ولا أنها رأت أول الدم وانقطع ولا رؤية النساء لها اه وقال فى المجموع وصدقت بلا يمين فى انقضاء العدة وان وضعا الا أن تكذبها العادة فان أشكل سئل النساء وأنها رأت أول الدم فانقطع قبل المدة المعتبرة فى العدة على الراجح خلافا لما فى الأصل لا ان كذبت نفسها ولو رآها النساء فوافقتها على قولها الثانى فالعبرة بالاول اه ﴿ما قولكم﴾ فى امرأة حملت من الزنا ثم وضعت فأراد رجل أن يتزوج بها فتوجهت إلى فقيه مالكى وأخبرته بحالها فأفتاها بأنها لا تحل للازواج إلا بعد حيضتين ووضع حملها هذا بعد حيضة لأنه لا يلحق بنسب فتركته وتوجهت إلى فقيه آخر مالكى أيضا واستفتته فأفتاها بأنها تحل للازواج بمجرد وضع حملها فتفاقم الامر بينهما فما الحكم فى هذه النازلة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أيها السائل وفقنى الله تعالى وإياك أطلقت المرأة عن التقييد بكونها خلية عن النكاح وما يتبعه حال زناها أو بكونها فى نكاح ثم انقطع بموت أو طلاق أو بكونها فى عدة أحدهما والحكم يختلف بذلك فان كانت خلية عنهما فالحق ما أفتى به الثانى قال شيخ مشايخنا العلامة الامير فى شرح مجموعه فى مبحث عدة الحامل ما نصه أما الزنا فوضعه استبراؤه قطعا اه وقال فى المجموع فى مبحث التداخل والحمل من فاسد يخرجها من استبرائه اه وقال أبو الضياء وشارحه شمس الدين التتائى فى مبحث الاستبراء واستبراء الحامل بالوضع لحملها كله وان دما اجتمع كالعدة فلا يكفى بعضه ثم قال التتائى ولا فرق بين حامل من زنا وغيره اه ونحوه للعلامة الحطاب وغيره ولا يخفى أن اللفظ عام وإن كان سوقه فى الأمة وقال أبو الضياء فى التداخل وعدم وضع حمل الحق بفاسد أثره ولفظه عام وإن كان سوقه فى معتدة وإن كانت ذات زوج وطلقها وهي حامل أو مات عنها كذلك ووجدت شبهة تلحق الولد بالزوج بحيث لا ينتفى عنه الا بلعان فالحق ما أفتى به الثانى أيضاً وإن لم توجد الشبهة بحيث ينتفى عنه بغيره لنحو صبا الزوج وجبه فالحق ما أفتى به الاول فى خصوص الطلاق أما فى الوفاة فلا تحل إلا بعد الامرين الاشهر والوضع وكذلك إن كانت فى عدة أحدهما قال الحطاب تنبيه انما تنقضى العدة بوضع الحمل إذا كان لاحقا بأبيه قال فى كتاب طلاق السنة

في عصر أو في مصر في ازالة العصمة وأنت طالق لم يشتهر في ازالة العصمة عندهم ما الحكم فيتعين أن يقولوا يلزمه الطلاق بمنطلقة دون طالق إلا أن ينوى بطالق ازالة العصمة عكس ما نحن عليه اليوم فيقال لهم فكذلك لفظ الحرام ينبغى ان يدرر لفظ الفتيا فيها وفى أخواتها مع اشتهارها في العرف وجوداً وعدما ففى أى شىء اشتهرت حملت عليه بغير نية وما لم يشتهر فيه لم يحمل عليه إلا بنية ولا يكفى في الاشتهار كون المفتى يعتقد ذلك فان ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة فيه بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون من الاطلاق إلا ذلك المعنى لا من لفظ الفقهاء بل استعمالهم هم لذلك اللفظ فى ذلك المعنى فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف والله أعلم ﴿تنبيه﴾ قال القرافى فى الكتاب المذكور وينبغى للمفتى إذا ورد عليه مستفت لا يعلم انه من أهل البلد الذى فيه المفتى ان لا يفتيه بما عادته يفتى به حتى يسأله عن بلده وهل حدث لهم عرف فى ذلك البلد فى ذلك اللفظ اللغوى أم لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد فى عرفه أم لا وهذا أمر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء وان العادتين متى كانتا فى بلدين ليسا سواء انما اختلف العلماء فى العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا والصحيح تقديمه لأنه ناسخ والناسخ مقدم على المنسوخ اجماعا فكذلك هنا ﴿تنبيه﴾ ونقلت من الرحلة لابى عبدالله بن رشيد رحمه الله فيمن حلف بالايمان اللازمة وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتبر فى ذلك عرف الحالف لا عرف المفتى فلو دخل المفتى بلدا لا يكون عرفهم فيه انه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له أن يفتى فيه بذلك ولا يحل للمفتى أن يفتى بما يتوقف على العرف إلا بعد معرفة

من المدونة وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة وان مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات وانما الحمل الذى تنقضى به العدة الحمل الذى يثبت نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة فانها تحل بالوضع وأن يلحق بالزوج وان مات زوجها وهى فى العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة انتهى وقال فى الشامل فان ولدت من زنا وكان الميت صغيراً لا يولد لمثله أو مجبوبا أو وضعت لأقل من ستة أشهر لم تنقض به ولا يلحق انتهى وسيقول المصنف فى فصل ان طرأ موجب وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى كلام الحطاب وقال فى المجموع وشرحه فى العدة وعدة الحامل من طلاق أو وفاة وضع حملها إلا أن ينتفى عنه بلا لعان فالا بعد منه ومن عدة غيرها طلاقا ووفاة ثم فى الأولى تحسب النفاس قرأ انتهى وفى التداخل والحمل من وطء فاسد يخرجها من استبرائه وعدة الطلاق حيث الشبهة اما من زنا أو غصب فيحسب قرأ فى عدة الطلاق وعليها فى الوفاة الأقصى انتهى هذا والوجب على من أخطأ من الفريقين الاعتراف بالخطأ والرجوع للحق وذلك عين الكمال

وما سمى الانسان إلا لنسيه ✽ ولا القلب إلا أنه يتقلب

انما العار دنيا وأخري فى الاصرار على الخطأ بعد ظهوره وغمص الحق ورده وعلى من أصاب منهما عدم التبجح والدعوي وبذاذة اللسان المؤدية للتفاقم وليجادل عليه بالمعروف والكلام اللين قال تعالى «وجادلهم بالتى هى أحسن» وفى الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك المراء وهو مبطل بنى له بيت فى رياض الجنة ومن تركه وهو محق بنى له بيت فى وسطها ومن حسن خلقه بنى له بيت فى أعلاها رواه أبو داود والترمذى عن أبى امامة وفى الجامع الكبير للسيوطى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلب العلم ليباهى به العلماء أو ليمارى به السفهاء أو ليصرف به وجوه الناس اليه فهو فى النار وقال سيدي أحمد زروق وإياكم والدعوى في العلم أو يقول أحدكم أنا عالم وأنا خير منك وأنا قارىء فانه قد هلك بهذه الكلمة ثلاثة أول مرة قالها ابليس اللعين لعنه الله تعالى فهلك قال الله تعالى حاكيا عنه أنا خير منه والثانى فرعون الخسيس قال أنا ربكم الأعلى وفى ذلك أقاويل وأحاديث ففى حديث ابن عباس وليأتين زمان على الناس يتعلمون القرآن ويقرؤنه ثم يقولون قد قرأنا وعلمنا فمن هو خير منا فهل فى أولئك من خير قالوا يارسول الله ومن أولئك قال أولئك منكم وأولئك هم وقود النار وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قال انى عالم فهو جاهل اه واياكم والتجارىء على الفتوي فان شأن الشريعة عند الله تعالى عظيم وهو يعلم السر وأخفى ولا أحد أغير من الله وعن بعض العلماء العاملين أنه قال عرضت فتاوى على النبي صلى الله عليه وسلم فعاتبنى على قيد أخللت به فتركت الفتوى من ذلك وتأسوا بامام الأئمة مالك رضى الله تعالى عنه فى اكثاره من لا أدري حتى قال بعض تلامذته لو شئت أن أملأ ألواحى من قوله لا أدرى لفعلت وأتاه سائل وأقام عنده زمنا طويلا وهو يقول له لا أدرى فقال له انى آتيك من مسافة شهر ضاربا كبد بعيرى لأسألك عن هذه المسألة فاذا عدت إلى قومى فقالوا ماذا قال لك مالك فأى شيء أقول لهم فقال له قل لهم قال لى لا أدرى ولا تحل الفتوى إلا لمن يراه العلماء أهلا لها ويرى من نفسه ذلك أيضا وحيث تعذر ذلك فليقتصر على قدر الضرورة وقد كان السلف الصالح رضوان الله تعالى عليهم مع أهليتهم يتطارحون ثلاثا الامامة والفتوى والوديعة وبالله تعالى التوفيق والهداية الى سواء الطريق ﴿ما قولكم﴾ فيمن وجبت عليها عدة وفاة أو طلاق وهى حامل ومات

ومات الجنين في بطنها واستمر فيها أو نزل بعضه وبقي بعضه فهل يتوقف خروجها من العدة على وضعه أو وضع باقيه ولو طال الزمن أو يخرج منها بمجرد موته واستمراره كله أو بعضه أفيدوا الجواب

(فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله * أما المسئلة الأولى وهي موته واستمراره في بطنها ففيها خلاف فقد نقل المشذالي وابن سلمون أنه إذا مات في بطنها فلا تخرج من العدة وذكر الزرقاني أنه قد وقع لبعضهم أن العدة تنقضي بموته كذا في الشبرخيتي وفي عبد الباقي عقب قول المختصر وعدة الحامل وضع حملها كله أي ولو مات قاله ابن سلمون عن ابن فرحون وتسقط النفقة لانها للحمل وقد مات ووقع لبعضهم أن العدة تنقضي بموته اه وفي البرزلي وتقدم للشعبي أن عبد الرحمن ابن عيسى أفتى في مطلقة طلاقا بائنا أن النفقة لها إذا كانت حاملا مادام الولد حيا فاذا مات في بطنها سقطت نفقتها ووقعت وحكم فيها القاضي ابن الخراز بالنفقة وأفتى به جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الانفاق فاستشارني في ذلك فأفتيته بالسقوط إذا أقرت المرأة بذلك لان بطنها صار مدفنا له وانما النفقة لها لان الولد يتغذى بغذائها فلو تركت غذاءها مات فاذا اعترفت بانه مات فقد صار لا غذاء له وانما صار داء في بطنها تحتاج إلى دفعه عنها بالدواء وقبل موته حياته متصلة بحياتها وقد اختلفوا في الذي يطلق زوجته حاملا هل لها نفقة أم لا فقال مالك لها النفقة فاذا مات فلا نفقة لها قلت ظاهر هذا اذا ثبتت حياته لحق به وإن طالت السنون وعليه لها السكنى ويحرم عليها النكاح وقيل اذا جاوز السبع سنين يحمل على أنه ريح وتزوج وقيل لا يجوز تزوجها أبدا مادام التحريك وعليه يأتي الحكم في وجوب سكناها وكذا يقع النظر اذا ثبت موته في بطنها في وجوب السكنى لها وحرمتها على الغير ويكون حديث فلا يسقي ماءه زرع غيره خرج مخرج الغالب في الحمل لعموم قوله لا توطأ حامل حتى تضع مطلقا والله أعلم اه كلام البرزلي. وأما المسئلة الثانية وهي بقاء بعضه في بطنها فقد نظر فيها الشبرخيتي ثم نقل عن بعض الشيوخ خروجها من العدة ونصه وانظر لو بقي في بطنها عضو من أعضاء الحمل كما لو مات بعد أن خرج بعضه وقطع هل عدتها باقية حتى يخرج ما بقي أم لا قال بعض شيوخنا لا عبرة بذلك وقد خرجت من العدة اه زاد عبد الباقي لان ذلك يدل على براءة رحمها اه كلام أحمد وما استظهره بعض شيوخه يستفاد من الرجراجي لكن في مسئلة أخرى ذكر فيها قولين اه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن أقر بطلاق في زمن سابق على زمن الاقرار بحيث تنقضي عدتها فيما بينهما وادعى أن له بينة على ذلك فهل اذا عمل بمجرد دعواه وعقد عليها لغيره من غير استئناف عدة من يوم اقراره يكون العقد فاسدا فيفسخ ويحكم بتأبيد تحريمها على الزوج الثاني إن تلذذ بها أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم اذا عمل بمجرد دعواه من غير شهادة بينة عادلة بوقوع الطلاق منه في زمن سابق على الاقرار تنقضي فيه العدة وعقد عليها لغيره بدون اعتداد بعد الاقرار يكون العقد فاسدا لكونه عقدا على معتدة لكون عدتها من يوم الاقرار لا من يوم الايقاع في الفرض المذكور فيجب فسخه أبدا ويحكم بتأبيد حرمتها على الزوج الثاني إن تلذذ بها ولو بالمقدمات قال في المجموع والاقرار والشهادة كالانشاء والعدة من الآن لا لتاريخ بينة ولا يرث هو ان انقضت بدعواه وشهود الطلاق بعد موته عدم فترث وتعتد عدة وفاة وبعد موتها لم يرث حيث لم يطعن في البينة وقال في المختصر وإن أقر بطلاق فتقدم استأنفت العدة من اقراره ولم يرثها ان انقضت على دعواه وورثته فيها الا أن يشهد بينة

العرف ولو تغير العرف لتغير الجواب وهذا من الأمر المبهم معرفته انتهى وهذا يعضد كلام القرافي ﴿مسئلة﴾ وفي أحكام ابن سهل في حبس بيد قوم ذكروا أن هذا الحبس لم نزل نسلك بغلته في مساكين هذه القرى وفي إصلاح مساجدها مسلك الاحباس فشاور القاضي الفقهاء هل يلزمه تنفيذ ما ادعاه المقرون بالحبس وما جرت به العادة في صرف غلته فأجابوه الذي نراه أن اقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الاحباس لازم ويجب تنفيذ ذلك على ما أقروا به وصنفوه مما جرته الحباسية فيه إن شاء الله تعالى وهكذا يجب في كل مجهول الأصل لم يثبت إلا باقرار من الذي هو بيده فالمقر يؤاخذ باقراره وينفذ في ذلك إن شاء الله تعالى ﴿مسئلة﴾ وفي أحكام ابن سهل في رجل متقبل لحمام وذكر أنه بيده لاحمد ابن محمد بن وليد لورثة أخيه وانهم هم المدخلون له فيه وساهم فيه (١) يعرفها متقبل الحمام فهل يعمل بذلك قال ابن لبابة وغيره من الفقهاء يجب أن يسئل متقبل الحمام كيف هو بينهم على السواء أم على غير ذلك فما أقر به كان كذلك إلا أن يدعي المقر لهم غير ما أقر به من هو بيده فيكلف المدعي البينة على دعواه فجعلوا ما جرت به عادة انتقبل في صرف ريعه الى أربابه حجة يعمل بها (مسئلة) وفي كتاب المقنع في كتاب الحبس وإذا كان الحبس باقيا وفيه من ترتيب أمر الحبس خلاف ما يفعله ولاة الحبس فيعمل على ما في كتاب الحبس ولو تلف الكتاب فلا يعرف ما فيه فليحمل أمرها على ما درج عليه أمر ولاتها ولعلهم على ما في كتابها عملوا ﴿مسئلة﴾ إذا كان تحت يد الاب مال لابنته من عين أو عرض على وجه الامانة بسبب كونها في ولايته فادعى الاب أنه جهزها عند بناء زوجها بها فينبغي على النظر أن يكون القول قوله ما لم يتبين كذبه لان العرف جار بان الآباء يجهزون بناتهم باموال أنفسهم فكيف باموالهن وأما

(١) قوله وساهم فيه يعرفها متقبل الخ هذه عبارة قلقة فلتتامل

الوصى فبخلاف ذلك لانه مأمور بالاشهاد بنص التنزيل فلا ينبغى أن يكون حكمه حكم الأب فى دعواه أنه جهز البنت بصداقها ولا غير ذلك من مالها إلا بالبينه وهذا الذي يقتضيه النظر على الاصول من المتيطية عن بعض الموثقين وقال بعض الموثقين لا فرق بين الأب والوصى فى دعواه أنه جهز محجورته بنقدها (مسئلة) وسئل أبو بكر اللؤلئى عن النكاح بعقد ويغفل فيه عن ذكر الشروط وتاريخ الكالىء فلما كان عند كتب الصداق قال الناكح لست أريد أن يكتب على شرط ولا أعقده على نفسى وطول فى أجل الكالىء وقال المنكح إنما غفلت عن ذكر ذلك لما جرى فى بلدنا من العرف فيهما وذلك أن الشروط عندهم أمر معروف لا يعدوه أحد إلا الشاذ الخاص والتاريخ للكالىء ثلاثة أعوام لا يعدوه أحد إلا الشاذ فهل يحمل الامر على هذا العرف أم لا فأجاب لا يجبر على ذلك وهو بالخيار إن شاء انضم إلى ما يقولون أو انضموا إلى ما يقول وإلا فله الانحلال وقاله ابن القاسم وروى عنه عيسى أن النكاح يفسخ إذا لم يذكر للكالىء أجل وقال بعض الشيوخ الاندلسيين أنه يحكم على الزوج بالمتعارف من الشروط فى البلد الذى هما به ويلزم إياها والنكاح ثابت (مسئلة) إذا اختلف المتبايعان فى صحة العقد وفساده فالقول قول مدعى الصحة مع يمينه فان نكل حلف الآخر وفسخ البيع والبينة على مدعى الحرام إلا أن يكون أهل ذلك البلد إنما معاملتهم على المكروه والحرام فالقول قول مدعى ذلك مع يمينه لان استفاضة ذلك شهرته فى البلد كالبينة القاطعة والشهادة التامة وعلى مدعى الحلال البينة (مسئلة) قال اللخمى الشأن فيما يهديه الصديق أو الجار فى العرس والولائم الثواب إلا أنهم يختلفون فى القيام فان ثبت أن مثله يطلب الثواب فله ذلك

يخرج

اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة حضرت من الفيوم إلى القليوبية وقالت كنت متزوجة فى الفيوم وطلقنى زوجى منذ شهرين ومعها وثيقة متضمنة طلاقها وتاريخه بختم نائب القاضى فى البلد الذى كانت فيه وأرادت التزوج بعد وفاة العدة من تاريخ الوثيقة فهل تمكن من ذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمكن من ذلك لأنها مصدقة فى دعواها الطلاق وانقضاء العدة فى الصورة المذكورة خصوصاً وقد ترجحت دعواها بوثيقة القاضى هذا مفاد النصوص لكن ينبغى زيادة التثبت فى هذا الأمر الآن لما شوهد كثيرا من تخليط النساء وتزوجهن أزواجاً معاً نسأل الله السلامة والعافية قال فى المجموع وقبل دعوي طارئة من بعيد يخفى التزوج كبعد طول يندرس فيه الخبر ويمكن موت الشهود من حاضرة وإن لم تؤمن بخلاف من الحلول اه قال الخرشى مثل دعوى التزويج دعوى موت أو طلاق الزوج وقال ابن سلمون المرأة الطارئة إذا قدمت فى الرفقة من بلد بعيد وادعت أنها دون زوج وخشيت العنت فان السلطان يزوجها ولا يكلفها البينة على أن لا زوج لها ولكن يسأل عنها صلحاء أهل الرفقة فان استراب شيأ من أمرها تركها فان كانت طارئة على البلد مقيمة فيه فلا يزوجها حتى تأتى بالبينة على أنها طارئة وأنها لا زوج لها ولا ولى ولا يكون ذلك فى غير الطارئة حتى يثبت طلاق زوجها لها أو موته والفرق بينهما أن الطارئة تصدق الزوجية ولا تصدق المقيمة وكذلك فى دعواها أنها دون زوج وقال وصدقت بلا عين فى انقضاء العدة وإن وضعا إلا أن تكذبها العادة بأن أشكل الامر سئل النساء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن زوجت قبل رؤيتها الحيض فحملت ووضعت وانقطع الارضاع ولم تر الحيض أيضاً وطلقت فبماذا تعتد أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تعتد بثلاثة أشهر بعد تربصها تسعة أشهر فان تمت السنة ولم يأتها حيض ولم يظهر بها حمل فقد حلت وإن أتى حيض فيها انتظرت حيضة ثانية أو تمام سنة فان تمت من غير دم حلت وإن حاضت انتظرت ثالثة أو تمام سنة فتحل بأقربهما وإن ظهر بها حمل لم تحل إلا بوضعه وقولهم عدة الشابة التى لم تر الحيض ثلاثة أشهر فقط يجب قصره على من لم تحمل كما هو الغالب لأن التى تحمل ولا تحيض لا تدل الثلاثة الاشهر علي براءتها من الحمل إنما الذى يدل عليها مضى مدته الغالبة من غير ظهوره وهى التسعة الاشهر على أنها إن ولدت بدم فقد حاضت لقول القرافى فى الذخيرة الحيض غسالة الجسد ينبعث من العروق للفرج إذا كثر فى الجسد فاذا حصل الحمل انغلق عليه الرحم فلا يخرج منه شيء غالبا وينقسم ثلاثة أقسام فيتولد من أعدله لحم الجنين لأن الاعضاء تتولد من المنى وما يليه فى الاعتدال يتولد منه لبن يغذى منه الرضيع ويجتمع أكدره فيخرج بعد الولادة اه فهذا صريح فى أن دم النفاس هو دم الحيض بعينه انحبس ثم خرج مع الولد أو بعده فمن ولدت بدم فقد حاضت ومن حاضت فى عمرها ولو مرة لا تكفيها ثلاثة الاشهر قال فى التوضيح قال علماؤنا وأما لو حاضت مرة فى عمرها ثم انقطع عنها سنين كثيرة لمرض أو غيره وقد ولدت أو لم تلد ثم طلقت فان عدتها بالاقراء اه قال الشيخ أحمد النفراوي أي أو سنة بيضاء كما فى صغير الخرشى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى امرأة أخبرت حال حيضها فى مرضها بموت أمها فانقطع قبل تمام مدته المعتادة لغمها ثم لم يأتها بعد ذلك ثم طلقها زوجها ومكثت ثلاثة سنين بعده لم تر فيها حيضاً ثم تزوجت بآخر ثم طلقها ثم تزوجت بآخر ثم طلقها ثم أتاها الحيض مرة ليس على ألوان الدماء ثم صار يأتيها دم فى ثديها يورمهما وينزل لسرتها ولا

يخرج من قبلها فهل يعد حيضا تعتد به أولا وما الحكم فيها اذا وجبت عليها العدة ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نزول الدم للمواضع المذكورة مع عدم خروجه من قبلها لا يعد حيضا لاعتبارهم الخروج من القبل قيدا فى ماهيته فلا تعتد به وعدتها من الطلاق الأول سنة ومن الثانى ثلاثة أشهر ومن الثالث سنة بعد الحيض الذي أتاها ان كان اتيانه قبل تمام سنة من يوم الطلاق وإلا اعتدت بها أيضا والحيض ثلاثة أقسام دم وماء أصفر كغسالة اللحم وماء كدر يميل إلى السواد والله سبحانه وتعالى أعلم قال فى المجموع وعلى من تأخر حيضها لغير رضاع كمرض ولو أمة أو استحيضت ولم تميز تربص تسعة أشهر استبراء وهل من يوم الطلاق وهو ما فى المدونة وغيرها أو ارتفاع الحيض خلاف ثم عدتها كالبائسة لكبر والبغلة خلقة والصغيرة المطيقة بثلاثة أشهر والعبرة بالهلال إلا أن ينكسر فالعدد ولغا يوم سبق فجره الطلاق وان حاضت المرتابة قبل المدة انتظرت الحيض أو تمام سنة بيضاء غير ملونة بدم اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن أبرأته زوجته من صداقها فقال لها أنت طالق ثم راجعها الهمالكي جهلا منه ووطئها فهل إذا أراد أن يجدد عليها عقدا لا بد من الاستبراء أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله تقدم فى الخلع أن هذا الطلاق رجعى على مذهب الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه وعليه فرجعته صحيحة وأما على مذهب مالك رضى الله تعالى عنه فهو بائن ورجعته باطلة ولا بد من تجديد عقد فى وجوب الاستبراء خلاف رجع عبد الباقى فى الوجوب والعدوي والبنانى عدمه ونص عبد الباقى فى شرح قول المختصر وفى امضاء الولى أو فسخه تردد وإذا زوج أجنبي غير ولى أبعد امرأة شريفة القدر بولاية العامة مع وجود وليها غير المجبر ودخل بها الزوج ولم يطل وخير بين الفسخ والامضاء كما مر فاختلف فى ايجاب الاستبراء فى امضاء الولى المذكور من الماء الفاسد الحاصل قبل الامضاء ومثله ولى السفيه وسيد العبد اذا أمضيا نكاحهما بعد البناء وعدم ايجابه أو فى ايجابه فى فسخه وأراد تزوجها بعده وعدم إيجابه تردد والراجح وجوبه فى الامضاء وأولى فى فسخه لأن الفسخ موجب فى الجملة للاستبراء وقولى ودخل بها أي وإلا فلا استبراء وقولى وأراد تزوجها بعده أى أراد من فسخ نكاحه وأما اذا أراد أجنبي أن يتزوجها بعد فسخ الولى فان العدة واجبة قولا واحدا وكذا يجرى الخلاف فى نكاح المغرور وفى كل عقد فاسد فسخ بعد البناء لا فى فاسد لصداقه إذا مضى بالبناء ولا فى وطء حرام لنحو حيض ولا فيما طرأ فيه خيار للزوجة بعد البناء لحدوث جذام بالزوج بعده لوقوع العقد صحيحا لازما بخلاف عقد المغرور فانه غير لازم ابتداء وان غر المعيب ثم ظهر عيبه بعده ففيه الخلاف وإلا فلا على الظاهر اه والظاهر أن الخلاف منشؤه فساد الماء وكونه ماء والولد المتخلق منه لاحق به فمن نظر الى الاول أوجب الاستبراء ومن نظر للثانى نفاه وعلى هذا فتدخل صورة السؤال فى موضع الخلاف والرجعة فيها تنزل منزلة العقد فان المدار على الشبهة فتدخل فى قول عبد الباقى تبعا للاجهورى والبدر وفى كل فاسد الخ وقد اقتصر وا على القول بوجوبه فى مسائل تدخل تحت هذه الكلية منها من اشترى أمة ووطئها ثم استحقت منه فاشتراها من مستحقها * سئل ابن أبى زيد عن كونه يستمر علي وطئها أو يستبرئها فأجاب بأنه لا يطؤها إلا بعد استبرائها قال البرزلى وليست كالمودعة يشتريها بعد حيضها عنده لأنها مستبرأة وهذه هو مرسل عليها وتبين أنها ليست له وانظرها مع مسئلة الأب يطأ جارية ولده فتلزمه قيمتها هل يبقى مرسلا عليها وهو قول ابن القاسم أو يجب استبراؤها وهو قول الغير إلا أن يقال أن للأب شبهة فى مال ولده بدليل أنه لا حد عليه فكانها ملكه وهذه ليس لها ملك في نفس الأمر فلهذا وجه ومنها من

ولورثته وقال ابن العطار وعندنا يهدى الناس بعضهم لبعض الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافأة ونزلت قديما فقضى للطالب بالقيام لأن ضمائر الباعثين والمبعوث اليهم عندنا تنعقد على هذا فصار الضمير شرطا فيقضى بيقمة الجزور يوم القبض ان كانت مجهولة الوزن وان علم وزنها قضى به ونزلت فى رجل بعث بقدر لحم مطبوخ (٦٧) وكان المبعوث اليه بعث بجزور فقضى له بقيمة قدره وقاصه الآخر بقيمة الجزور ولو كان هذا فى بلد لا يعرف ذلك فيه لم يقض فيه بالثواب انظر المذهب لابن راشد رحمه الله

﴿الباب الثامن والخمسون فى القضاء بقول أهل المعرفة﴾ ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر ومعرفة النخاسين فى معرفة عيوب الرقيق من الاماء والعبيد ﴿فرع﴾ وفى أحكام ابن سهل قال سألت أبا عبد الله بن عتاب هل يحكم بقول النساء فيما يشهدن فيه من عيوب الاماء أنه قديم قبل تاريخ التبايع أم لا يسمع منهن فى ذلك ويشهد فى ذلك الحكماء أو نخاس الرقيق فقال لى ان كن طبيبات سمع منهن وإلا فلا يشهد به إلا الحكماء قال هذا هو الصحيح ﴿تنبيه﴾ وطريق الحكم فى ذلك ما ذكره ابن سهل رحمه الله واعترض على جماعة من الفقهاء فيما يفعلون فى ذلك قال فى باب العيوب فى رجل ابتاع خادما من رجل ثم قام المشتري يريد رد الجارية وذكر أن بها آثارا يجب بها ردها لم يكن بينها البائع وقال البائع لم أعلم بها عيبا فشهد عند القاضى طبيبان أن الآثار التى بساقيها من مرة سوداء دلت علي أن ذلك من قروح غليظة قديمة كانت مندسنة أو نحوها وأنه عيب يجب به الرد فى علمها وشاور الحكم فى ذلك ابن لبابة فلم يعترض شهادة الشهود قال ابن سهل وفى قوله عن الطبيبين انهما شهدا فى الشقاق أنه من مرة سوداء كانت مندسنة وأنه عيب يجب به الرد فى علمهما

فصاراها المفتيان بالرد وهو خطأ من العمل انما عليهما أن يشهدوا بأنه من داء قديم بها قبل أمد التبايع ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيهم بأنه عيب يحط من ثمنها كثيراً ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد إذ لم يكن عند المطلوب حجة ولا مدفع والخطأ المعدود على ابن لبابة في هذا أقبح منه على القاضي (٦٨) لأنه كان عليه أن يرشده وينبهه على ذلك ولا يعرض عنه وقد أنكر ذلك أبو عبد الله ابن عتاب في شهادة شهود شهدوا في عقد حائط ادعاه رجلان أنه لفلان منهما وأن ذلك ليس اليهما ولا يسمع منهم أنه لفلان وانما يؤدون الشهادة عند الحاكم أنهم نظروا الى الحائط ورأوا عقده من ناحية دار فلان أو رأوا عليه خشب سقف بيت فلان ثم يفتي الفقيه على ذلك كما أنهم اذا شهدوا أنهم يعرفون هذا العبد وهذا البغل ملكا لفلان ومالا من ماله وبيده لا يعلمونه خرج عن ملكه ببيع ولا غيره الى حين شهادتهم هذه فلا يجوز لهم أن يقولوا فيجب أن يحلف صاحبه في مقطع الحق أنه ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه ثم يأخذه وهذا أبين من أن يحتاج فيه الى هذا التطويل لكني رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا ينكرونه بل قد بلغني عن بعضهم أنه قال لم تزل الشهادات تؤدى في هذا المعنى هكذا والشيوخ متوافرون ولا ينكرونه وقد رأيت جواب جاهل أهل الاعتناء بالفتيا وقد أفتى في قناة ظهرت في دار مبيعة بقرب بئرها فقال يقال للشهود وهل يجب بذلك الرد أم لا فان قالوا يجب ردت فليت شعري ما الذى استفتى هو فيه اذا كان الشهود يسئلون هل يجب الرد أم لا لها وهذا نهاية في الغباوة واذا فشت الجهالة في الناس ظنت حقا وحسبت سنة وأنكر ما تقدم في موضع آخر فقال وقع في أحكام ابن زياد في رجل قام عند القاضي على قوم من النخاسين في خادم باعوها منه وظهرت بها عيوب قال القاضي فأمرت من أثق بها من النساء لتنظر

وطيء مطلقته الرجعية بلا نية رجعة فقالوا يجب عليه استبراؤها ولا يراجعها حتى يتم ويبقى شيء من عدة الطلاق فان انقضت فلا ينكحها هو أو غيره حتى ينقضي الاستبراء فان عقد عليها فيه فسخ ولم يتأبد تحريمها لأن الماء ماؤه فليس الاستبراء من مائه الفاسد كالعدة من مائه الصحيح إذ من عقد على معتدة منه لا يفسخ عقده لصحته ولو كان الطلاق رجعيا ويعد رجعة كما ذكره ابن رشد ومنها من وطيء محرمتي الجمع كالأختين قالوا ان أراد بقاء الثانية للوطء استبرأها وان أبقى الأولى له فلا الا أن يعود لوطئها بعد وطء الثانية وبالجملة فالذي ينشرح له الصدر في صورة السؤال وجوب الاستبراء انما التوقف في كونها داخلة في موضوع الخلاف أولا وان كان من لا يلتفت اليه أفتى فيها بعدم وجوب الاستبراء وأنكر وجوبه غاية الانكار مع دخولها في عموم قول المصنف وغيره أو وطئت بشبهة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة شأنها الحيض طلقت وتأخر حيضها بلا سبب خمس سنين ولم ترتب في الحمل فهل تتزوج (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها التزوج لانقضاء عدتها بتمام السنة الأولى من الخمس سنين وذكرت نص المجموع المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بقاء المطلقة ثلاثا في بيت زوجها لخدمة أولادها منه والحال أنه لا يختلي بها وهو مأمون وهي لا أرب للرجال فيها وتخاف الضيعة ان خرجت منه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بقاؤها على الوجه المذكور جائز قال الخرشي وله أي المطلق طلاقا رجعيا السكنى معها أي المطلقة طلاقا رجعيا في دار جامعة لها وللناس ولو أعزب اه. (ما قولكم) فيمن وقعت في حق الله بمحضر زوجها ولم يعلم أنها ردة ووطئها ثم أخبر فقيها فعقد له عليها بلا استبراء وفيمن قال لزوجته أنت خالصة فقال له عامي ليس هذا طلاقا فوطئها ثم أخبر فقيها فعقد له عليها بلا استبراء أيضاً فهل العقد فاسد فيهما وهل له تقليد أبي حنيفة في صحته (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم العقد فيهما فاسد فيفسخ وتستبرىء من مائه الفاسد وبعد تمام الاستبراء يعقد عليها ان شاء وفسخه طلاق الخلاف فيه كما تقدم في جواب من أبرأته الخ وفي المختصر وشرحه لعبد الباقي ولا يعقد أحد عليها زمنه سواء كان زوجا فسخ نكاحه أو طلقها أي بائنا زمنه أو أجنبيا لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد الا الحيض والنفاس كما في التتائي ومثلهما الصيام والاعتكاف ابن عرفة وفيها من تزوجت بغير ولي ففرق السلطان بينهما فطلبت زواجه مكانها زوجها السلطان منه وان كره الولي قال سحنون هذا ان لم يكن دخل بها أبو محمد يريد لو دخل فلا تنكح إلا بعد ثلاث حيض أبو عمران هذا أصل سحنون لقوله في العبد يتزوج بغير اذن سيده أن زوجته تستبرىء بعد أجازة سيده وكذلك كل عقد فاسد أجيز بخلاف ما فسد لصداقه وفات بالبناء فلا استبراء فيه وكذا كل وطء فاسد في نكاح صحيح كوطء الحائض والمعتكفة وقاله ابن الماجشون فيجب الاستبراء من وطء بعقد فاسد اتفاقا وبمختلف فيه أمضى أو فسخ فيه قولا سحنون مع ابن الماجشون وابن القاسم مع مالك وفاسد الوطء بعقد صحيح لغو وفي وطء المملكة قبل اعلامها نظر وفي الموازية وجوب استبرائها اه .

(بسم الله الرحمن الرحيم)   *(مسائل النفقات)*

(ما قولكم) في رجل سافر بزوجته الى الحج وليس متبرعا عليها بنفقة السفر ولا غيرها فهل لها عليه ذلك أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

الى تلك العيوب فاستبان بشهادة المرأة ان العيب قديم بمثله ترد فردت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضى حكاية عن المرأة انه عيب قديم بمثله ترد جهل لا خفاء به صارت المرأة عنده الشاهد والطبيبة والمفتية وليس اليها شيء من ذلك على ما بيناه الا ان كانت ماهرة بالطب على ما قاله أبو عبد الله بن عتاب رحمه الله فيسمع منها فى قدمه أو حدوثه وأما ان تقول (٦٩) هي يجب به الرد أو لا فليس ذلك اليها ولا تسئل عنه وانما الحكم إذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تجوز شهادته فيه ان يسئل تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهد أهل البصر منهم بانه عيب يحط من الثمن كثيرا أفتى الفقهاء حينئذ بالرد وقد تقدم (تنبيه فى شهادة عرفاء البنيان والقسام فى عيوب الدار) وفى أحكام ابن سهل قال القاضى أبو بكر بن زرب فى مسائله قد دخل الى عرفاء البنيان ليشهدوا فى قيمة عيوب الدار وقد تكلم فى ذلك معى بعض الحكام فقلت له وما الذي يمنعهم من الشهادة فقال انما الشهادة فى ذلك للقسام الذين يعرفون قيمة الدور والعرفاء يشهدون بالعيوب ويقدر القسام ما ينقص العيب من الدار فقلت له وإذا كان العرفاء يعرفون قيمة الدور فلم أنكرت أن يشهدوا في هذا أو عدول من غير العرفاء وغير القسام فقال لى إذا كانوا عدولا غير مغفلين جازت شهادتهم فى هذا الا ان المفتى إذا استفتى فى مثل هذا يجب له أن يفتى بأن يقول يسئل عن هذا أهل البصر بالعيوب فيتخلص فان كان العرفاء أو غيرهم من أهل البصر جازت شهادتهم فى ذلك قلت له ان العدول من أهل كل ربض أدرى بالسداد من القسام إذ المعلوم من القسام انهم يشهدون فى مثل هذا بالاجرة فقال لى ذاك يظن بهم وليس بيقين فلو تيقن انهم يشهدون ما جازت شهادتهم فيه

﴿فصل فى اختلاف اهل المعرفة﴾ وفى المتيطية إذا اثبت مبتاع الدار تشقق الحيطان وتعيبها وانها متهيئة للسقوط وان ذلك

لها عليه الاقل من نفقة الحضر ونفقة السفر قال فى المجموع وان سافرت لحجة الفرض ولو بلا اذنه أو باذنه فى غير الفرض فلها الاقل من نفقة الحضر والسفر اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فى رجل له اولاد ذكور واناث توجه الى الحجاز وأخذ منهم ثلاثة ذكور بالغين وذكرا وأنثى قاصرين وزوجتين وتوفي فى سفره فهل لمن يحج محاسبة من حج بما أنفقوا وإذا كان لهم المحاسبة فهل للبالغين محاسبة القاصرين والزوجتين أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كل من انفق من مال الرجل بعد موته فلباقى الورثة محاسبته به سواء كان ولدا بالغا أو صغيرا أو زوجة وسواء كان مسافرا معه او مقيما فى البلد لسقوط نفقة من كانت نفقته واجبة عليه بمجرد الموت وانتقال المال لجميع الورثة على حسب ما فرض الله تعالى لهم فمن أنفق منهم من ماله بعد موته فهو انما انفق من المال المشترك بينه وبين غيره فمن حق الغير ان يحاسبه به قال فى المجموع وردت النفقة مطلقا مات أو ماتت حاملا أم لا اه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ماقولكم﴾ في رجل متزوج بامرأة غضبت منه وصالحها واشترى لها كسوة واخذتها ومكثت قليلا ونشزت فهل لا نفقة لها ولا كسوة مدة النشوز وهل يأخذ الكسوة التى اخذتها إذا بقيت أم كيف الحال افيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا نفقة لها ولا كسوة مدة النشوز ان عجز عن ردها لطاعته بكل وجه لتغلبها عليه بقومها الذين لا تنفذ عليهم الاحكام الشرعية فان قدر على ردها لها ولو بحكم الحاكم وتركها فلها النفقة والكسوة هذا هو الصحيح الذى جرى به حكم القضاء كما ذكره المتيطى وله أخذ الكسوة ان حصل النشوز المسقط لها بعد شهرين او أقل من حين أخذها اياها والا فلا والله سبحانه وتعالي أعلم ﴿وسئل﴾ شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى عن رجل دخل بزوجته التى لا تطيق الوطء فهربت منه خوفا من وطئه اياها لعدم قدرتها وتوجهت الى منزل أبيها لشدة ما هو حاصل عندها من الخوف ولانه لم يمكن خلاصها منه الا ببعدها عنه فهل تجب عليه نفقتها ولها التمتع بكسوتها أم لا وهل إذا اراد اخذها يمكن من ذلك أم لا افيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله الذى فى المجموع ونقله عن التوضيح وابن عبد السلام ان الزوج إذا دخل بزوجته التى لا تطيق الوطء تجب عليه نفقتها اه ويستمتع منها بغير الوطء كالارتقاء لعدم حل وطء من لا تطيقه وهروبها من الزوج خوف وطئها فى هذه الحالة ان ثبت لا يعد نشوزا الا ان النشوز الامتناع من غير معصية ولا يجب على أحد إضرار نفسه ولا تسلم ما دام يخشى منه هذا الامر ولا تسقط نفقتها فى هذه الحالة والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ماقولكم﴾ فى شخص كبير له كسب وأخوان صغيران ينفق عليهما ولما بلغا زوجهما فهل إذا طلبا مقاسمته فى الذى تحصل من كسبه لا يقضي لهما بذلك وإذا اراد الرجوع عليهما بالنفقة وكلفة الزواج يحمل على التبرع فلا يقضى له بذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقضى لهما بمقاسمة اخيهما فيما اكتسبه وحده اما ان كانا اكتسبا معه فلهما مقاسمته فيما تحصل فى اكتسابهم بحسبه عند أهل المعرفة ويحمل على التبرع فيما انفقه عليهم قبل بلوغهم ان لم يكن لهم مال او لهم مال لم يعلمه حين الانفاق أو علمه وانفق عليهم من ماله مع تيسر الانفاق من لهم فان لم يتيسر الانفاق منه فله الرجوع فيه ان نواه وحلف عليه ان لم يشهد عليه وله الرجوع عليهم بما أنفقه عليهم بعد بلوغهم ان نواه واشهد عليه أو حلف وكان غير سرف سواء كان لهما مال أو لا قال فى المختصر ورجعت بما انفقت عليه غير سرف وان معسرا كمنفق على اجنبي الا لصلة وعلى الصغير

عيب يحط من ثمنها كثيرا وأنه أقدم من أمد التبايع وأنه إنما يظهر من خارج الدار لا من داخلها وشهد للبائع شهود أن الدار سالمة مما
ادعى المبتاع مأمونة السقوط لاعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذى هو سبب التهدم وأن التشقق لا يضرها مع أنه لا يخفى على من
نظر اليها وثبت جميع ذلك عند الحاكم فقال ابن عتاب يقضى بأعدل البينتين من له بصر بعيوب الدور وقال ابن القطان
بينة المبتاع أولى لأن البينة
التى توجب الحكم اذا قبلت
أعمل من الذى تنفيه
﴿ مسئلة ﴾ اذا اختلف
المقومون للسرقة فقال
بعضهم لا تبلغ قيمتها ثلاثة
دراهم وقال غيرهم قيمتها
ثلاثة دراهم قال فى المدونة
اذا اجتمع عدلان من أهل
البصر على أن قيمتها
ثلاثة دراهم قطع وكذلك
قال مالك فى سماع عيسى
اذا اجتمع على السرقة
رجلان لم يلتفت الى من
خالفهما ثم قال فى آخر
المسئلة قلت فان ادعى
أربعة فاجتمع رجلان على
قيمة قال ينظر القاضى إلى
أقرب التقويم إلى السداد
ونظر القاضى أقرب القيمة
الى السداد هو أن يسأل
من سواهم حتى يتبين له
السداد من ذلك قاله ابن
رشد فى البيان ﴿مسئلة﴾
وفى كتاب ابن المواز اذا
اختلف الشهود فى العيب
فقال بعضهم هو قديم وقال
بعضهم بل هو حديث وقال
بعضهم هو عيب يجب
به الرد وقال بعضهم ليس
بعيب فذلك تكاذب ولا
يرد ﴿مسئلة﴾ ومن كان
عليه دينار لرجل فاحضره
ليقضيه فقال شاهدان
هو ردىء وقال آخران هو
جيد لم يلزم الذى هو له قبضه إلا أن يشاء حتى يتفق على جودته ولو قبضه الذى هو له فلما قلبه ألقاه رديئا بزعمه وشهد يفيده
له بذلك شاهدان وشهد غيرهما أنه جيد لم يجب رده الا باتفاق الشهادة على رداءته ﴿فرع﴾ وفى المتيطية واذا أوقد رجل نار العمل
بعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل فى اندره وترافعا فى ذلك الى الحاكم فادعى موقد النار انها كانت على بعد من الاندر فى موضع

إن كان له مال وعلمه المتفق وحلف أنه أنفق ليرجع وأفاد الخرشى أن العبرة في نفى السرف بحال الانفاق
وأن الزوجة والمنفق على الاجنبي يحلفان على عدم قصد التبرع إن لم يشهدا على قصد الرجوع وأنه
يشترط فى رجوع المنفق على صبى مع العلم بماله أن يتعذر الانفاق منه وأن يبقي ذلك المال إلى وقت الرجوع
وأن لا يكون سرفا ونقل عن ابن رشد أن الأب الموسر كالمال قال فلا بد من علمه به وبايساره واستمراره
إلى حين الرجوع وهذا ما لم يتعمد طرحه والا فيرجع عليه إذا كان مليا علم ملاؤه أم لا وقيد كلام المؤلف
بغير الربيب فانه لا رجوع عليه وأفاد العدوي أن المراد بالاجنبي والزوج مقابل الصغير وأن الربيب
كغيره نقلا عن المعيار قال وهو الصواب وان محل حلف المنفق على صغير إذا لم يكن أشهد على قصد الرجوع
وعبارة المجموع ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف ولو معسرا وحلفت إن لم تشهد أنها أنفقت لترجع
كمنفق على أجنبى تشبيه تام كالصغير ان علم المنفق أن له مالا وتعذر الانفاق منه وبقى للرجوع ورجع على
الاب الموسر ولو لم يعلمه اهـ ﴿ما قولكم﴾ فى رجل مات أبوه عنه وعن أولاد صغار فصار يكتسب وينفق
عليهم إلى أن رشدوا وتجدد له أمتعة من كسبه فأرادوا أن يقاسموه فيها والحال أن أباهم لم يترك شيأ فهل
تسوغ لهم مقاسمته وإذا أرادوا أن يحاسبوه باجرتهم وأراد أن يحاسبهم بنفقة عليهم فهل يسوغ لهم وله
أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما تقدم﴾ والله أعلم إلا أنى زدت فيه ولهم محاسبته باجرة عملهم
قبل البلوغ وبعده والله أعلم ﴿وسئل﴾ شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل تأخر عليه مال للديوان
فخرج من بلده وكتب نفسه مع عسكر المغاربة وتوجه إلى الشام وترك زوجته وولده بلا نفقة ومكث سبع
سنين ثم رجع إلى القاهرة وأرسل لزوجته فحضرت له ومعها ولده وبنتها من غيره فكساها وأعطاها
وابنتها حليا وتوجهوا إلى بلدهم وأقاموا فيها سنة ثم تزوج غيرها وأخرجها من منزله وطلب منها ومن بنتها
الكسوة والحلى فابت من ردها له وطلبته بنفقتها ونفقة ولده فى مدة غيبته فماذا يكون العمل أفيدوا
الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله كسوة الزوج لزوجته من جملة نفقتها وهى واجبة عليه ولا مطالبة
له بها بعد السنة سواء طلقها أولا بائنا أولا وما أعطاه من الحلى للبنت يحمل على الهبة ما لم يدل دليل على
خلاف ذلك وأما ما أعطاه لزوجته فهو محمول على العارية ما لم يدل دليل على التمليك ووقوع الاعطاء بعد
طول الغيبة والمرأة تنفق على نفسها وتربى ولدها وتفعل ما يفعله شرار النساء فى هذه الازمان من
تطليق نفسها وغيره دليل ظاهر وقرينة قوية على قصد التمليك فلا رجوع للزوج بشىء ما لم توجد قرينة
أقوى أو بينة على العارية فيرجع عليها بما أعطاه لها من الحلي وترجع عليه بنفقتها مدة سفره بعد أن
تحلف أنها انما كانت سكتت عن مطالبته لاجل الحلى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل
غاب نحو أربعة أشهر ولم يترك لزوجته نفقة ولما قدم طلبتها منه فأبى فهل يقضى عليه بها أو يعد مضاررا
أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول
الله نعم يقضى عليه بها إن كان موسرا مدة غيبته ولم تسقطها عنه وإن طرأ عسره فليس لها التطليق
ويجب عليها انظاره إلى الميسرة كالدين قال فى المجموع وان منعها نفقة الحال أما الماضية فينظر بها
كالدين اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى قوم جرت عادة نسائهم بانهن يملأن من البحر أو البئر
أو الساقية فهل اذا وقع بين الزوجين تشاجر لأولياء الزوجة منعها من ذلك ام لا ﴿فاجبت بما نصه﴾
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قرب البحر أو البئر أو الساقية من البيت الساكنة
فيه الزوجة فليس لأوليائها منعها من ذلك إلا أن تكون ذات قدر فلهم منعها منه كما لو بعد ماذكر كما

مأمون ولكن تحاملت النار أو حملها الريح فليس للقرب ولا للبعد تحديد عند أهل العلم وانما يصرف ذلك الى أهل البصر بمثل هذه الامور كما يفعل فى الحيطان إذا اختلف فيها فان كان الأمر على ما ذكر فلا ضمان على الذى عملها ومثل ذلك النار تلقى فى الحصيد والشعر فان لم يكن عند الذى عمل النار مدفع أضمن مكيله (١) ما أحرقت النار من التبن والحب بعد أن يحلف صاحب الزرع على عدد التشاقير التى كانت فى أندره بأن يعرف قدر ما يحصل من التشقار على التوسط من الحب والتبن (فرع) ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح فى معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه وهم الذين يتولون القصاص فيشقون فى رأس الجانى أو فى بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجنى عليه قالوا وكذلك يرجع الى أهل المعرفة من النساء فى قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء (فرع) ويرجع الى أهل المعرفة من الاكرياء فى معرفة عيوب الدواب (فرع) وكذلك أهل المعرفة فى عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب (فرع) ويرجع الى أهل المعرفة من التجار فى تقويم المتلفات وعيوب الثياب (فرع) ويرجع إلى أهل المعرفة والنساء فى عيوب الفرج وفى عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال ﴿فرع﴾ ويرجع إلى أهل المعرفة بالحوائج وما ينقص من الثمار ﴿فرع﴾ وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الانسان على جاره أو فى الطرقات وأنواع ذلك ﴿الباب التاسع والخمسون فى القضاء بشهادة الأخرس وحكم اشارته﴾ وإذا فهمت اشارة الاخرس جاز الحكم بها قال القرافى فى شرح الجلاب إذا قطع الحاكم بفهم مقصوده من اشارته حكم بها قال غيره لان الشهادة علم مؤديه الشاهد الى الحاكم فاذا فهم عنه

يفيده ما نقله البرزلى عن ابن خويز منداد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيما جرت به العادة خلفا بعد خلف من طحن الزوجة وعجنها وخبزها وطبخها وغزلها واستقائها وفرشها النخ وكنسها للبيت فهل ينظر القاضى للاحكام المنصوصة أو ما جرت به عادة قوم أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ينظر القاضى للاحكام المنصوصة لا لما جرت به عادة قوم مخالفا لها وحاصل الأحكام المنصوصة ان المرأة ان كانت من أشراف الناس الذين ليس شأنهم الخدمة بأنفسهم وكان الزوج موسرا قادراً علي الاخدام فلا يلزمها شيء إلا الأمر والنهى وكذا ان كانت من لفيف الناس الذين شأنهم الخدمة بأنفسهم وكان الزوج من الاشراف الذين لا يمتهنون نساءهم وعلي الزوج فى هذين القسمين ان يأتيها بخادم بملك أو اجارة أما ان كانت من الاشراف والزوج فقير لا قدرة له على الاخدام أو كانت من لفيف والزوج كذلك ولو مليا فعليها فى هذين القسمين الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء من بئر فى الدار أو خارجها أو بحر بشرط القرب والاعتياد فى الاستقاء وخياطة ثوب لها أو له ان اعيدت وقيل لا تلزم ولو اعتيدت ومثلها الغسل ولا يلزمها التكسب بنحو غزل ونسج وخياطة ولو اعتيد ذلك وعبارة الخرشى فى شرح قول المختصر وإلا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش يعنى أن المرأة إذا لم تكن أهلا لأن يخدمها زوجها بأن لم تكن من أشراف الناس بل كانت من لفيفهم أو كان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلا للاخدام فانه يلزمها الخدمة فى بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار ومن خارجها ان كانت عادة بلدها ابن رشد الا أن يكون الزوج من الاشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم فى الخدمة فعليه الاخدام وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار بخلاف النسج والغزل يعنى أن المرأة لا يلزمها أن تنسج لزوجها ولا أن تغزل ولا أن تخيط وما أشبه ذلك لأن هذه الأشياء ليست من أنواع الخدمة وانما هى من أنواع التكسب وليس عليها أن تتكسب له الا أن تتطوع بذلك وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجارى على ما قاله أصحابنا فى المفلس لا يلزمه التكسب انتهى فقول ابن رشد إلا أن يكون الزوج من اشراف الخ وقول الخرشى وظاهره كغيره الخ صريح فى ان القاضى ينظر للاحكام المنصوصة لا لما جرت به العادة مخالفا لها كما قلت قال العدوى رحمه الله تعالى قوله من عجن وطبخ أى له ولها لا لضيوفه وكذا لا يلزمها كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا الخدمة لأولاده وعبيده ووالديه قوله أو من خارجها ان كانت عادة بلدها الخ فى شرح الشبرخيتى ولعله يريد من بئر دارها أو ما قرب منها انتهى قوله ولا أن تخيط الخ افاد بعض انه يؤخذ منه أى من المصنف خلاف ما قاله شارحنا وأن خياطة ثوبه وثوبها تلزمها ويجرى على العرف ورأيت ما نصه وأما غسل ثيابه وثيابها فقال بعض أنه ينبغى أن يجري على العادة والنص فى الابى ان ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو كانت العادة جارية بذلك فهو كالخياطة اه والحاصل أن الذى يفهم من كلامهم ترجيح عدم لزوم الخياطة اه * وفى البرزلى وسئل ابن أبى زيد وغيره عما يجب على المرأة من خدمة زوجها فأجاب أن مذهب ابن القاسم ليس عليها من خدمة بيتها شيء ألبتة فى ملائه وعن ابن الماجشون وأصبغ مثل ذلك وزاد وكانت هى ذات قدر فى صداقها وكثرته فلا خدمة عليها من غزل وغسل وطبخ وكنس وغيره وعليه ان يخدمها وان كان مليا ٢ ولو لم تكن ذات قدر وليس فى صداقها

(١) قوله اضمن مكيله ما أحرقت لعله ضمن مكيله الخ تأمل (٢) قوله وان كان مليا لعل الواو مزيدة من الناسخ اه

بطريق يفهم عن مثله قبلت منه كالنطق أداها بالصوت (١) أصله الأقرار والطلاق واللعان ﴿فرع﴾ ومن ذلك جواز تناكح الصماوين والبكماوين ويشهد الشهود عليهما بالرضا وعلى المرأة بقبض الصداق المعجل وبتأجيل الموجل وبجميع فصول النكاح بالاشارة المفهمة منهما التي لا يشك لشهودان كل واحد من الزوجين فهم ما يطلب فهمه منه ﴿فرع﴾ وكذلك تبايعهما يجوز على ما وصفنا ﴿فرع﴾ وفى كتاب أبي العلاء الحسن بن محمد المالكي البغدادي قال والاخرس يلاعن عند مالك رحمه الله فان قيل كيف يلاعن وليس يفهم عنه إلا الكناية عن الزنا وليس يجب اللعان بالكناية قيل له ليس يحتاج في اللعان إلى رمي المرأة بالزنا وإنما يقع فنفي (٢) الولد عن نفسه وليس ما يكون من الاخرس في ذلك كناية بل هو صريح وذلك أن الصريح يكون بحسب الآلة فآلة الصحيح لسانه وآلة الاخرس إيماؤه عن مسئلته ألا ترى أن الاقرار لا يكون إلا بالصريح ولو قال الحاكم للصحيح الآلة ألزيد عليك ما ادعي فأومأ برأسه لم يجز ذلك ولو أومأ الاخرس لزمه إقراره فبان أن صحيح الاخرس إيماؤه عن مسئلته وصريح ذلك وكنايته عقد إيمائه للكناية ولو لم يكن صريح لم تكن له كناية انتهى وقد تقدم فى باب القضاء بالاقرار فيما نقله ابن راشد فى كتاب المذهب أن الاشارة فى الاقرار كافية ولكن مثل ذلك المريض فانه اذا قيل انه لفلان عندك كذا فأومأ برأسه يشير إلى نعم لزمه ذلك فانظر هل هو خلاف بين المطلقة التقلين أو يكون المريض عاجزا عن النطق فاكتفى منه بالاشارة كالاخرس ﴿مسئلة﴾ قال ابن راشد فى كتاب الشهادات واذا شهد

ما يشتري له خادما فليس عليه اخدامهما وعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء إن كان معها فى الدار وعمل البيت كله ولو كان زوجها مليا وحاله مثلها أو أشق ما لم يكن شريفا ممن لا يمتهن امرأته فى خدمة ولو كانت دونه فى القدر وليس عليها غزل ولا نسج بحال والفقير ليس عليه اخدامها مطلقا وعليها الخدمة الباطنة ولو كانت شريفة كالدنية وعن ربيعة يتعاونان فى الخدمة فى فقرهما ثم قال وكان نساء صدر هذه الأمة يخدمن أزواجهن فى الأمور الشاقة فروى أن فاطمة رضي الله تعالى عنها كانت تطحن وان أسماء كانت تسوس فرس الزبير وأراها كانت تسرح به وتخدمه فى مثل هذا وكان نساء الأنصار يحملن الماء فى القرب وغير ذلك من الخدمة ثم قال وقال ابن خويز منداد على المرأة أن تخدم خدمة مثلها فان كانت ذات قدر فخدمتها الأمر والنهى فى مصالح المنزل وإن كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر وعليها استقاء الماء إن كان عادة البلد قال لعله يريد من بئر دارها أو مما يقرب من منزلها ويخف وقد قال أصحابه خدمته التمكين من نفسه اهـ كلامه من التنبيهات وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله تعالى يحكي عن بعض العصريين من شيوخ شيوخنا أنه أتته امرأة من صنف الحضر وكان قاضي أنكحة تشكو وجع يدها من العجن فأمر زوجها بشراء خادم تخدمها وجاءته بدوية تشكو شدة خدمتها من الطحن وحمل الماء والحطب وغير ذلك من خدمة البادية ومشقتها فأمرها بأن تبقي معه وتعاشره على ذلك قال لأن نساء البوادي دخلن على ذلك بخلاف هذه قلت ولعل هذا يؤدي الى اجتماع النكاح والاجارة ان كانت عادة معتادة لا تخلف كما تقدم للمازرى فيما إذا كانت العادة اسكان الزوج مع صهره أنه نكاح وكراء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى زوجة اشترت من مالها ماشية أو طيرا صغيرا أو ربته فى بيت زوجها حتى كبر فأراد أهل زوجها أن يدفعوا لها الثمن الذى اشترت به ما ذكر ويختصوا به لأنها ربته من علفهم فهل لا يجابون لذلك ويكون ملكا لها وعليها النفقة فيما مضى أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجابون لذلك وما اشترته من مالها ماشية وطيرا باق على ملكها ولا رجوع لزوجها ولا لأهله عليها بشيء فى نظير ما علفته له من ملك زوجها وهو عالم ساكت لحمله حينئذ على التبرع لها به لاسيما والعادة جارية بذلك وهذا مأخوذ من قول ابن سلمون ولا يرجع الزوج على الزوجة بشيء مما أنفقه على ربيبه لانه معروف وصلة للربيب اهـ ومن مفهوم قول ابن رشد وللزوج الرجوع على المرأة بما أنفقه بالشرط على ولدها وعلى من لا تلزمه نفقته من خدمها اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أنفق على أبيه الفقير مدة ثم مات الاب عنه وعن بنت وترك دارا فهل للبنت المحاصة فيها بقدر ما يخصها من صداق أمها ولا عبرة بدعوى الولد أن أباه طلقها على البراءة ويضيع عليه ما أنفقه على أبيه أفيدوا الجواب ﴿فأجاب شيخ مشايخي محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله لا عبرة بدعوى الولد أن أباه طلق زوجته على البراءة حيث كانت تلك الدعوى مجردة من الثبوت وحينئذ فللبنت المحاصة فى دار أبيها بما يخصها من صداق أمها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن غاب عن زوجته مدة ثم قدم مقرا بطلاقها فى زمن متقدم وله بينة بذلك وأراد أن يرجع عليها بما أنفقته من ماله بعد بينونتها منه فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يرجع عليها بما أنفقته من ماله غير سرف لتفريطه بعدم اعلامها بطلاقها ما لم يعلمها به عدلان قال فى المختصر ولا يرجع بما أنفقت

---

(١) قوله أداها بالصوت أصله الخ هكذا بالاصل وليحرر اهـ (٢) قوله فنفى لعله فينفى اهـ

شاهدان بدين لميت ووارثه أخرس لا يفهم ولا يفهم عنه فقال سحنون يحلف المدعى عليه فان حلف برئ والا غرم فدل على أنه لو كان يفهم ويفهم عنه حلف بالاشارة ﴿فرع﴾ وفى المتيطية ويصح طلاق الاخرس والأبكم بالكناية والاشارة كنكاحه وبيعه وابتياعه

﴿الباب الستون فى القضاء بشهادة الاعمى﴾ وتجوز شهادة الاعمى عند مالك رحمه الله اذا كان المشهود عليه لازمه كثيراً حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة واستثنيا النسب والموت وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النكاح وزاد الشافعي الترجمة عند القاضي بلسان لا يعلمه القاضي وأجاز الشافعي أيضاً شهادته فيما أدركه قبل العمى والدليل لمالك رحمه الله أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن المسائل ويعملون على قولهن ولا يسمعون منهن غير الاصوات وقال النبي صلى الله عليه وسلم إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم فامر بالامساك عند ندائه ولا يعلم الا بصوته وأيضا فانه يجوز للاعمى ان يطأ زوجته مع انه لا يدرك غير كلامها *(فرع)* وكذلك تجوز شهادته فى الروائح والطعوم والحلاوة والحرارة والبرودة وهذا يظهر معنى فى باب الايمان والتعليق في الطلاق فلو حلف رجل بالطلاق أن لا يشرب حلواً أو حامضاً فشهد عليه بذلك لزمته الشهادة (فرع) وكذلك يجوز لعانه ويقول وصل الى العلم بزناها أو يقول سمعت الحس قاله فى مختصر ابن عبد الحكم الصغير

﴿الباب الحادى والستون فى القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق﴾ قال ابن عبد السلام إذا اختلف الراهن والمرتهن فى مقدار الدين فالقول قول من وافق قوله قيمة الرهن يريد مع يمينه راهنا كان أو مرتهنا لان

المطلقة ويغرم ما تسلفت. الخرشي ومثل ما تسلفت ما أنفقته من مالها وكلام المصنف مقيد بما إذا لم يخبرها من يثبت بخبره الطلاق بمجرد فلو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها فاعلمها أو رجل وامرأتان فأيس ذلك بشيء حتى يشهد عندها من يحكم به السلطان فى الطلاق بخلاف المتوفى عنها والوارث لان مال الميت صار لجميع الورثة لا يختص به واحد دون غيره اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن تزوج بصغيرة ومكث معها قدر شهر وتركها عند جدتها وغاب عنها سنتين ولم يترك لها نفقة وهو ملىء ثم رجع فارادت الجدة أن ترجع عليه بما أنفقته على زوجته فى الاكل والكسوة فهل تجاب لذلك ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجاب لذلك بعد حلفها على قصد الرجوع ان لم تشهد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تزوج بامرأة ودخل بها ولها ابن بنت بالغ مقيم معها فى بيت زوجها فهل إذا تضرر منه الزوج يكون له منعه من دخول بيته بالوجه الشرعى ولا يجبر على ذلك ولو كان الزوج ساكنا بالاجرة ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له منعه منه قال الشبرخيتى وأما أخوها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذاهب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل طالب علم بالازهر وله اب وعم فى معيشة واحدة أنفقا عليه مدة مجاورته وكتب بيده كتبا لنفسه ثم تشاجر امعه وأراد أخذ الكتب فى النفقة فهل لا يجابان لذلك ويكون انفاقهما تبرعا فلا يلزمه شىء ويمنعان من التعرض له ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجابان لاخذ عين الكتب ويحملان على التبرع فلا يلزمه شيء لهما ويمنعان من التعرض له إلا أن يكونا أشهدا حال الانفاق عليه بقصدهما الرجوع أو يحلفا عليه فلهما الرجوع عليه كما علم مما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى مصرية ذهبت مع أهلها للشام وتزوجت فيه رجلا وأقامت معه سنين ثم رجعت لمصر مع أهلها بغير إذن زوجها وهو موسر مستقر فى وطنه فهل لها التطليق عليه لعدم النفقة ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان ما بين البلدين مأمونا وبلد الزوج تقام فيه الاحكام الشرعية وخبر المرأة لا يخفى على أهلها فليس لها ذلك لسقوط نفقتها عن زوجها وإلا فلها ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الرضاع﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل تزوج بينت أخته رضاعا والحال أن الرضاع معتبر فهل يفسخ وإذا قلتم بفسخه وكان قبل الدخول فهل يترتب عليه شىء من الصداق أفيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يفسخ اجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد قال تعالى فى تحريم النسب وبنات الاخ وبنات الاخت واذا فسخ قبل الدخول فلاشىء عليه من الصداق ان ثبت الرضاع ببينة ولو على اقرار أحدهما به قبل العقد أو صدقت عليه المرأة اما إن أقر به الزوج بعد العقد وكذبته المرأة ولا بينة له فعليه نصف الصداق لاتهامه بالكذب ليفارقها بلا غرم صداق فان أقرت به بعد العقد وأكذبها الرجل فلا يفسخ لاتهامها على كراهته والكذب لفراقه قال فى المختصر وفسخ نكاح المتصادقين عليه أي الرضاع كقيام بينة على اقرار أحدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول الا أن تعلم فقط فكالغارة أى لها ربع دينار فقط وإن ادعاه فانكرت أخذ باقراره ولها النصف

والله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود فكأنه ناطق بقدر الحق وإلا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد ولأن العادة جارية أن الناس يرهنون ما يساوي قدر ديونهم أو يقاربها لا ما لا يفي بها فاذا فات الرهن وكان المرتهن ضامناً له تنزلت قيمته في الشهادة منزلة عينه فان اختلفا في القيمة تواصفا الرهن ثم قامت تلك الصفة فان اختلفا في الصفة فالقول قول المرتهن مع يمينه ﴿تنبيه﴾ وفي المتيطية فان كان الرهن دابة أو عبداً فماتا في يد المرتهن واختلفا فيما رهنا فيه فقال ابن القاسم في العتبية القول قول الذي عليه الحق وليس هو إذا مات بمنزلة إذا كان حياً فان الذي في يديه الرهن إذا كان حياً مصدق فيما بينه وبين قيمة الرهن (فرع) واختلف إذا ضاع الرهن ولم يصفه الراهن ولا المرتهن وعميت قيمته فقال أشهب في العتبية ليس له شيء يعني الراهن ولا شيء للمرتهن وان الرهن بما فيه قال أصبغ وذلك إذا عمي أمره وكذلك الحديث الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته وكذلك قال ابن القاسم قال بعض الشيوخ ومما لا اختلاف فيه أن الرهن يذهب بما فيه إذا ادعى المرتهن هلاكه وهو مما يغلب عليه وعميت قيمته ولم يصفه واحد منهما وذلك لانه في الغالب إنما يرهن في قدر قيمته أو قريباً منها ولهذا جعلوه كالشاهد على قدر الدين (فرع) وإن فات الرهن وكان ضمانه من الراهن كالذي لا يغاب عليه أو كان تحت يد أمين أو قامت البينة بهلاكه عند المرتهن على قول ابن القاسم ففي هذه الوجوه لا شهادة له لان شهادته على نفسه لا على ذمة الراهن وكذا إن استحق أو خرج من يد المرتهن وكذا إن مات المرتهن واعترف بأنه رهن ولم يذكر في كم هو وقال ورثته لا علم عندنا فالراهن مصدق وإن ادعى أقل من قيمته ويحلف وضعفت

وإن ادعته وأنكر لم يندفع اهـ وعبارة المجموع ولا نكاح إن أقر به مكلف إلا الزوجة بعد العقد فلا يندفع إلا باختياره وتفتدي ولا شيء لها قبل الدخول ولو مات ولها ان فسخ بالدخول المسمى إلا أن تعلم فقط فربع دينار كالغارة في العدة بانقضائها وإن أقر وحده قبل الدخول فلها النصف وفسخ وثبت برجلين إلا أن يحضرا العقد ساكتين فلا يقبل قولهما بعد أو رجل وامرأتين وإن لم يفش وبرجل وامرأة وبامرأتين إن فشا فيهما أي الصورتين قبل العقد ولا يشترط حينئذ أي حين الفشو عدالة على الراجح مما في الاصل لا بامرأة ولو فشا وندب التنزه مطلقا وعمل في غير الرشيد ولا رشد إلا بعد بلوغ باقرار أحد الابوين ولو أما على الراجح خلافاً لما في الاصل وأولى هما قبل العقد فيفسخ إن وقع ولا يعتبر اقرارهما بعده اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وسلم (ما قولكم) في رجل تزوج بامرأة في حضانتها بنت رضيعة من رجل غيره واستمرت في حضانتها وهي في عصمته حتى بلغت وللرجل المذكور ولد من غير تلك المرأة أراد التزوج بتلك البنت هل لا يسوغ له ذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يسوغ له ذلك إن كانت أرضعتها بعد وطء أبيه مع الانزال وسنها حولان وشهران فأقل وقبل فطمها فطما تستغني به عن اللبن استغناء بينا بحيث إذا ردت له لا يقوم بها لأنها صارت أخته لأبيه من الرضاع لأن لبن أمها انتسب لأبيه بمجرد وطئه إياها مع الانزال وهي ذات لبن فكل من أرضعته به بعد وطئه إياها صارا بناله أو بنتاً له قال في المجموع وقدر ولداً لها ولواطئها من الوطء مع الانزال ولو حراما لا يلحق حمله وان زنا وهو له حتى ينقطع واشترك ان وطئها غيره اهـ وفيه أيضاً يحرم رضاع من لا يجاوز حولين وشهرين ولم يستغن بينا عن اللبن بحيث لا يقوم به إذا رد له فالموضوع أنه فطم فان استمر الارضاع حرم مطلقاً لمدته مثل النسب مفعول يحرم اهـ وقال ابن سلمون وإذا أرضعت المرأة صبياً ثم تزوجها زوج ثان واللبن مستصحب فاللبن لهما معا وإذا وطئت بشبهة فأتت بولد محتمل فاللبن لمن ينسب اليه الولد وقال محمد لهما معا فان كان من وطء يحد فيه فهل يعتبر أم لا في ذلك قولان والرضاع كالنسب يحرم منه ما يحرم من الولادة فان ارضعت امرأة صبيا حرمت عليه لأنها أمه وحرم عليه جميع بناتهن اللاتي أرضعتهن قبله أو بعده لأنهن أخواته وكذلك سائر قراباتها هم منه بمنزلة قرابات أمه من النسب وصاحب اللبن بمنزلة أبيه تحرم عليه أخواته لأنهن عماته وأمه وبناته وان كن من غير تلك المرأة المرضعة لانهن أخواته لأبيه وكذلك سائر قراباته هم منه بمنزلة قرابات أبيه من النسب فقس على ذلك ويجوز أن يتزوج أخو الطفل المرضع من النسب أخت المرضع وأمه من الرضاع لانه أجنبي وإنما يقدر الطفل المرضع خاصة ولداً لصاحبة اللبن وصاحبه ومن أرضعت طفلا كان زوجها حرمت على صاحب اللبن لانها زوجة ابنه ومن أبان صغيرة حرم عليه من يرضعها لانها أم زوجته والرضاع الذي يحرم هو ما كان في الحولين وما قاربهما كالشهر والشهرين فان فطم في نفس الحولين أو بعدهما واستغنى عن الرضاع ثم وقع الرضاع بعد ذلك فلا يحرم ويعتبر ما وصل للجوف برضاع أو سعوط أو كحل أو وجور وغير ذلك وفي الحقنة قولان وسواء كان اللبن من حية أو ميتة صغيرة أو كبيرة يائسة أو غيرها إلا أن يكون لا يوطأ مثلها لصغرها فانه لا يعتبر وكذلك لبن الذكور والبهائم لا يعتبر أيضاً وكذلك إن كان مختلطاً بماء أو طعام أو دواء حتى استهلكت عينه فلا يعتبر عند ابن القاسم فان كان لم يستهلك عينه فانه يحرم ويثبت الرضاع بشاهدين وبامرأتين بشرط أن يكون ذلك فاشياً من قولهما قبل العقد على المشهور فان لم يكن فاشيا فقولان والرجل والمرأة مثلهما وفي المرأة الواحدة إذا كان ذلك فاشياً من قولها

يمينه لعدم من يدعي خلاف ذلك قال أشهب ولو كان الورثة صغاراً أحلف الراهن ودفع ما أقر به ولم يكن له سبيل الى الرهن حتى يكبر الصغار فيحلفون ان ادعوا علما وأمكن أن يكون عندهم علم والا حلف وأخذ رهنه ثم حيث اعتبرنا قيمته فذلك يوم الحكم ان كان باقياً ويوم القبض ان كان تالفاً وبعض مسائل هذا الباب فى باب القضاء بقول المدعي وفيها زيادة على هذا (٧٥) ﴿ الباب الثانى والستون فى القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق ﴾ واذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوة وهو يدعى أنه دفع ما فيها وسلمها رب الدين اليه ورب الدين منكر لذلك ويدعى سقوطها فاختلف فى ذلك فقيل ترد لرب الدين لامكان ما ذكره بعد أن يحلف أنه ما اقتضى من دينه شيأ ويغرم المطلوب وهو المشهور وقيل لا ترد اليه وهى شهادة للمديان بالقضاء لأن رب الدين لم يأت بما يشبه فى الأغلب لأن الأغلب دفع الوثيقة الى من هى عليه اذا أدي الدين فتكون اليمين على المطلوب ﴿ فرع ﴾ قال أبو عمر بن عبد البر اذا كتب الشاهد شهادته فى ذكر حق فطولب بها فزعم المشهود عليه أنه قد يؤدي ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذى فيه شهادته بخطه لأن الذى عليه أكثر الناس أخذ الوثائق اذا أدوا الديون ﴿ فرع ﴾ وفى كتاب ابن حبيب ومن زعم أن وثيقته بالحق ضاعت منه وسأل الشاهد أن يشهد له بما علم فذلك له ان حفظ ذلك قاله مطرف وقال ابن الماجشون لا يشهد له ﴿ فرع ﴾ وللذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها ويقضى عليه بتقطيعها وقاله ابن العطار ونحوه فى الواضحة وكتاب الجدار وبه القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لا تقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربها على اعطائها ويجبر على أن يكتب له براءة فى الوضع الذى فيه الشهود عليه أو غيره ونحوه فى وثائق ابن الهندى

قبل العقد قولان أحدهما أنه لا يفسخ بذلك رواه ابن حبيب عن ابن القاسم الثانى انه يفسخ بذلك وهو فى المدونة قاله ابن فتحون وهو أظهر وان لم يثبت يستحب للرجل التنزه عنها وان كان بقوله أجنبية فان أقر الزوج بذلك انفسخ النكاح كان اقراره قبل الدخول او بعده وعليه الصداق كاملا فى الفسخ بعده ونصف فى الفسخ قبله إلا أن توافقه الزوجة لانه يتهم بذلك وان أقرت بذلك الزوجة فقط فان كان قبل الدخول فسخ وان كان بعده لم يفسخ ولا يقبل قولها فى ذلك اهـ بتصرف ﴿ما قولكم﴾ فى امرأة فطمت ولدها بعد ستة أشهر مع كون أبيه يدفع لها أجرة الرضاع فحصل للولد ضعف إلى أن مات فهل على تلك المرأة شىء أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان ارضاعه واجبا عليها لعدم وجود مرضع غيرها أو عدم قبول الولد غيرها وشهدت العادة بأن ضعفه من الفطام فلأوليائه القسامة وتغرم ديته وإلا فلا شىء عليها قال عبد الباقى رحمه الله تعالى سئل الناصر عمن طلقت ومعها ولد عمره سنة وشهر وفرض أبوه لرضاعه فرضا ففطمته بعد نحو عشرين يوما ومات من ذلك فهل يلزم الأم فيه شىء أم لا فأجاب اذا كان الولد فيه قوة على الفطام فى العرف والعادة فى مثل هذا السن ففطمته ومات بقرب ذلك فلا شىء عليها وان كان مثله يخاف عليه الموت من الفطام فى العرف والعادة فعليها الدية اهـ قال فى ضوء الشموع قوله وترك مواساة من ذلك المرأة تترك رضاع ولدها اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * قال ابن سلمون ويلزم الام ارضاع ولدها الا أن تكون مريضة أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثلها فيكون على الأب أن يأتى لها بمن يرضعه فان طلقها الأب فانه يؤدي لها أجرة الرضاع على قدر حاله فى العسر واليسر فان لم ترض بما فرض لها كان للأب أخذه ويدفعه لمن ترضعه بان لم يقبل غيرها أو كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة كان عليها ارضاعه باطلا وان كان موسرا ووجد من ترضعه بأقل من الأجرة المفروضة عليه فهل له أخذه أم لا فى ذلك قولان وان مات الأب فانها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل فان لم يكن له مال لزمها ارضاعه باطلا واذا أبت الام ارضاعه وأرادت دفعه الى أبيه فانه لا يؤمر بأخذه حتى يجد من ترضعه اهـ وقال فى المجموع وان أعدم الصبى والأب وسبق فى الصوم أن مال الصبى مقدم فعلى الأم ارضاعه وأجرته ان عدمت اللبن كدنية غير بائن رجعية أو فى العصمة والا بأن كانت عليه أو بائنا فلها الاجرة ولو وجد الاب من ترضعه مجانا ووجب قبولها أى الاجرة ان لم يقبل غيرها اهـ ﴿ما قولكم﴾ فى رجل رضع من جدته لأبيه مع احدى بناتها قبل تمام الحولين ولهن بنات فعقد له فقيه على بنت من بنات عماته اللاتى صرن اخواته من الرضاع غير عالم به ولم يدخل بها وشهدت بينة به فهل هو باطل فيفسخ ولا يلزمه شىء من المهر أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد باطل اجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيجب فسخه ولا يلزم الزوج شىء من المهر حيث كان قبل الدخول لقول الفقهاء كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه على الزوج من المهر إلا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين والمتلاعنين وليست صورة النازلة من فرقة المتراضعين المستثناة لأنها فى اقرار الزوج وحده به من غير بينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى تزوج ابن الزوج بنت زوجة أبيه من غيره بعده ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكى أبو الحسن فيه ثلاثة أقوال صدر منها بالجواز وحكى استظهاره وثنى بالمنع وثلث بالكراهة معللة بالاحتياط ونصه فى شرح قول الرسالة وله أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره هذا واضح اذا

لأنه يتسبب لوجوب اليمين عليه ان ادعي عليه بعد ذلك دعوى كاذبة وفى أحكام ابن سهل فى امرأة قامت بصداق لم تثبته فحلف الزوج ودعا الى قطعه وأرادت الزوجة حبس الصداق بيدها فأفتى ابن لبابة بأنه يجاب الى تقطيعه لأنه سقط عنه بيمينه لما ادعى عليه بما فيه واذا سقط عنه فليقطع ولا ترد المرأة (٧٦) الى هذا الرجل حتى يثبت عقد النكاح عليها بالبينة (بيان) واذا دفع الغريم الدين الذى عليه الى ربه وذهب الى كتاب يبرئه منه كتب أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب فى صحة منه وجواز أمره اقرارا ألزمه شرعا أنه قبض من فلان ابن فلان كذا وكذا الذى كان أسلفه إياه أو الذى وجب عليه من ثمن سلعة كذا وكان قد كتب عليه بذلك كتابا تاريخه كذا واستوفاها وصارت بيده وأبرأه من جميعها ولم يبق قبله منها ولا من غيرها على جميع الوجوه كلها قليل ولا كثير ولا دعوى ولا حجة ولا يمين بسبب من الاسباب وسقط بذلك عن فلان العقد الذى كان كتبه عليه بسبب وصول ما فيه وشهد عليهما بذلك في تاريخ كذا (تنبيه) وانما ذكرنا الاشهاد عليهما من جهة أن لكل واحد منهما فى هذا الكتاب حقا فأما حق الذي له الحق فمن جهة أن قد يمكن اذا انفرد الذي كان له الحق بالاشهاد ان يطول الزمان حتى تذهب البينة التى كان تعرف أصل الحق فيقوم عليه الذي كان عليه الحق فيما اقتضى منه صاحب الحق فيدعى أنه أسلفه إياه أو باع منه به شيئا فان لم يثبت الذى له أصل الحق حقه وإلا حلف له وغرم أو يرد عليه اليمين فيحلف أنه ما اقتضى منه إلا حقه وأما الحق الذى كان عليه الدين الابراء (١) من العقد وان زدت فيه أنه احتياطا

كانت البنت معها وانفصلت من الرضاع قبل التزوج بأبيه وأما لو طلقها الأب ثم تزوجت بعده برجل وأولدها بنتا فهل لابن الزوج الأول أن يتزوج بهذه البنت أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال الجواز واستظهر والمنع والكراهة احتياطا اه وموضوعها أن لبن الأول انقطع قبل ولادة البنت وإلا فالمنع متفق عليه لانهما أخوان من الرضاع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل أراد أن يتزوج امرأة فقالت أمها أنها رضعت معه وأشاعت ذلك ثم رجعت عن قولها وقالت كنت كارهة تزوجه لها فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يندب له عدم تزوجه بها قال فى المختصر بخلاف أم أحدهما فالتنزه قال الخرشى يعني ان أم أحدهما اذا قالت قبل عقد النكاح هذا رضع مع ابنتي فانه يستحب حينئذ التنزه فقط وليست كالأب ولو كانت وصية خلافا لأبى اسحاق قائلا لأنها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح فتكون كالأب اه قال العدوى لا فرق بين أن ترجع وتقول كنت كاذبة أو تستمر على اقرارها وسواء قبل العقد أو بعده وسواء قالته اعتذارا أم على حقيقته هذا ورجح محشى التتائى أن قول الأم قبل العقد يحرم ان فشا من قولها ولم تكذب نفسها ظاهره ولو وصية وهو كذلك وقيل الوصية كالأب اه وعبارة الرماصى تبع التتائى فى تقريره قوله بخلاف أم أحدهما بمن أكذبت نفسها وقوله لا بامرأة على الاجنبية المدونة فيفهم منه ان أم أحدهما التي لم تكذب نفسها ليس حكمها كذلك وهو الظاهر ففي المدونة الام ان استمرت تقول أرضعت فلانة فلما كبرت أراد الابن تزوجها فلا يفعل اه ابن عرفة فى كونه نهى تحريم أو تنزيه والام كغيرها ثالثها ان كانت وصيا ثم قال فى سماع يحيي ان فشا قولها حرم عليه نكاحها فقد اعتضد التحريم بموافقة سماع يحيي فهو الراجح فلذا قيد التتائى قوله لا بامرأة بالاجنبية والله سبحانه وتعالى أعلم فتحصل ان اخبار أم الصغير بالرضاع فيه ثلاثة أقوال يحرم لا يحرم يحرم ان كانت وصيا ومحلها ان لم ترجع عنه والا فلا اتفاقا هذا تحرير ما فى هذا المقام (ما قولكم) فيمن أراد ان يزوج ابنه بنت خليطه فى العشرة مع الشك فى اخوتهما رضاعا واخبار أم البنت بالرضاع بعد اخبارها بعدمه واخبار جدة الابن به مع ترددأمه فيه بعد اخبارها بعدمه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسئل أم البنت وجدة الابن عن الرضاع الذى أخبرتا به فان تحققتاه وفشا من قولهما فلا يجوز عقد النكاح بينهما وان وقع فسخ وفرق بينهما وجوبا لثبوت الرضاع بشهادتهما وان لم يتحققاه فعقد النكاح بينهما شبهة يستحب اجتنابها وقد أخبر رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه تزوج امرأة فأخبرته امرأة سوداء بأنها أرضعتهما فتبسم صلى الله عليه وسلم وقال كيف وقد قيل وقال الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه وفيها لابن القاسم ان شهد برضاع الزوجين أمهاتهما فلا تقبل شهادتهما الا أن يكون فشا من قولهما قبل النكاح ابن عرفة نهما كالاجنبيتين فى قول مالك خليل وندب التنزه مطلقا عبد الباقى فى كل شهادة لا توجب فراقا كشهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية أو شهادة رجل واحد ولو عدلا أو امرأتين بلا فشو قبل العقد ومعنى التنزه أن لا يتزوجها أو يطلقها ان كانت زوجة له لانه مظنة الطعن والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن زوجها أبوها لابن عمها ثم قالت أمها أرضعت الزوج ولم أعلم بعقده فهل يثبت الرضاع بقولها ويفسخ العقد أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يثبت بقولها المذكور ولكنه يندب للزوج فراق زوجته المذكورة

(١) قوله وأما الحق الذي كان عليه الدين الابراء من العقد الخ كذا بالاصل الذي بأيدينا وحرر المقام اه.

لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه حق كان أتم ويكون نسختين بيد كل واحد منهما نسخة وتذكر فيه وهذا الكتاب نسختان (فرع) الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع اليها كالئها ليس عليه أن تدفع كتاب صداقها إلى الزوج ولا إلى ورثته لما فى حبس صداقها من المنفعة لها بسبب الشرط الذى لها فيه إذا كانت ولا جل النسب والحمل ان كان حمل بعد موته (٧٧) وفى حياته إلا أن يتطوع بدفعه

احتياطا واتقاء للشبهة لاحتمال صدق أمها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ مسائل الحضانة ﴾

﴿ما قولكم﴾ فيمن طلق زوجته ومعها طفل منه ثم تزوجت بآخر والطفل معها ثم طلقها فهل إذا أراد أبو الطفل نزعه منها لا يمكن منه وهل إذا ادعى عدم علمه بالتزوج لا تقبل دعواه أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن من نزع الولد سواء علم بدخول الزوج بها وسكت أو لم يعلم به حتى تأيمت قال فى المختصر أو لتأيمها قبل علمه الخرشى يعنى أن الحاضنة إذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها قبل علم من تنتقل الحضانة اليه فانها تستمر للحاضنة ولا مقال لمن بعدها ومفهوم قبل علمه انه إذا علم لا مقال له من باب أولى اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل خرج من بلدته الى أخرى وتزوج امرأة من نسائها ومكث معها فى تلك البلدة حتى ولدت منه أولادا ثم طلقها وأراد التوجه إلى بلدته الاصلية فهل له أخذ أولاده القاصرين معه أو لا يمنع من أخذهم قهراً ويستمرون مع أمهم ويجبر على دفع نفقتهم أو كيف الحال (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان بين البلدين ستة برد فأكثر وأراد عدم العود وحلف عليه وامتنعت المرأة من السفر معه وأمنت المسافة براً أو بحرا والمنتقل اليه فله أخذهم ويسقط حق أمهم فى حضانتهم وان كان فيهم رضيع زيد شرط وهو قبوله غير أمه وان انتفى شرط من هذه الشروط فليس له اخذهم ويبقى حق أمهم فى حضانتهم فيستمرون معها ويجبر على دفع نفقتهم قال فى المجموع وللولى أخذه ويسقط حق الحضانة ان سافر نقلة لا بنية الرجوع وحلف عليها ستة برد لا أقل وقول الاصل وظاهرها بريدين ضعيف فى أمن المسافة والمنتقل اليه براً أو بحرا وإن رضيعا قبل غير أمه ولها السفر معه وسفرها كذلك نقله ستة برد مسقط فلا تأخذه وتحلف أنها لا تريد النقلة لتأخذه اهـ بتصرف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى حاضنة لصغير هربت به مدة إلى محل لا يعلمه وليه أو يعجز عن ردها منه ثم جاءت طالبة نفقته فى تلك المدة فهل لا تلزم الولى لسقوطها لهروبها به على الوجه المذكور أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تلزمه لذلك قال فى المختصر مشبها فى السقوط كنفقة ولد هربت به عبد الباقى مدة ثم جاءت تطلبها فلا شىء لها إذا لم يعلم الزوج بموضعها أو علم وعجز عن ردها والا لم تسقط اهـ وعبارة المجموع مشبها فى ذلك كهاربة بولده فلا نفقة لها ما لم يقدر على ردها اهـ (ما قولكم) فى قاصر مات أبوه وقد أوصى عليه وصيا باسكندرية وأرادت حاضنته السفر به إلى طرابلس الغرب لطلب ميراثها فيها والتزمت بنفقته وبقاء ماله بيد وصيه فمنعها الوصى من السفر به فما الحكم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله للوصى منعها من السفر به فى الصورة المذكورة قال العدوى والحاصل انه ان قرب الموضع كالبريد ونحوه فلها أخذه فى سفر التجارة ونحوها إلا ان بعد فلا تأخذه وان لم تسقط حضانتها ففى المدونة ليس للام ان تنتقل بالولد من الموضع الذي فيه والده أو وليه الا ما قرب كالبريد ونحوه مما يبلغ الأب والولى خبره ثم لها أن تقيم هناك عبد الباقى ولا يسقط حق الحاضنة بسفرها لتجارة بل تأخذه معها ولو بعد باذن أبيه فيهما ووصيه فى البعيد اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين

من غير ان يقضي عليها بذلك هذا هو القول المشهور المعمول به وقاله أصبغ فى كتاب ابن حبيب قال لان به ثبت نكاحها وبه تأخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورثت *(فرع)* أما لو قامت بباقى المهر فى كتاب غير كتاب نكاحها فاخذت به ما كان لها فانه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة وان أخذت به أرضاً أو عقارا من عقاره ولم يؤخذ ذلك منها كان لها أن تدفع اليوم من دافعها عن ذلك وما يشبهه مما يلتمس التوثيق به وعلي الورثة ان يستوثقوا لانفسهم بالاشهاد وذكر الكتاب الذى بيدها قال ابن حبيب وبه أقول وهذا أحب ما فيه إلى وقيل لا بد من أخذه وتقطيعه ورواه ابن حبيب عن مطرف فيمن مات وقامت امرأته بكتاب مهرها فاخذت به باقيه وأراد الورثة تقطيعه فان لهم ذلك وان قالت به ادفع بعد اليوم من دافعنى عما أخذت ذكره المتيطى (١) عن ابن سهل ﴿فرع﴾ وقال ابن عبد الغفور فى كتاب الاستغناء له ان تزوج بالمرأة وقرت المرأة انه لم يمسها ولا وطئها (٢) الصداق بقطع (فرع) وإذا استظهرت المرأة بصداقها بعد وفاة زوجها لمدة عشر سنين ونحوها وما خلفه الميت بحاله بقسم ولا قوت فلها القيام بذلك ويقضى لها به ولا يضرها سكوتها وتحلف بما يجب عليها قاله غير واحد من

(١) (٢) هكذا بياض بالاصل

الشيوخ والدليل على صحة ذلك ما فى نوازل عيسى بن دينار فيمن له ذكر حق على رجل فمات الذى هو عليه فاقتسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعد ذلك يذكر الحق فقال لا شيء له الا أن يكون له عذر فى ترك القيام أو يكون لهم سلطان يتقوم به ونحو ذلك مما يعذر به فيكون على حقه وإن طال زمانه ﴿فرع﴾ وفى مختصر الواضحة فى آخر باب الحيازات قال عبد الملك وقال لى مطرف وأصبغ

وإذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد العشرين سنة ونحوه أخذه به وعلى الآخر البراءة منه قال ولو مات الذى عليه الحق فاقتسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر اليه ثم قام بعد ذلك بذكر حقه فلا شيء له لا أن يكون له عذر بترك القيام بحقه مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا أو لم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه أو كان لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما يعذر به فيحلف بالله لما كان تركه القيام الا للوجه الذى عذر به ثم يكون على حقه وان طال زمانه لقوله ﷺ لا يبطل حق امرىء وان قدم قالا فان أبى أن يحلف حلف الورثة بالله تعالى لما يعلمون له حقا فان حلفوا برؤا وان نكلوا غرموا ومن نكل منهم (١) قال فضل بن سلمة انظر هذه المسئلة وانظر فيمن أقام شاهدا على حق له على ميت ونكل عن اليمين ان كان يحلف الورثة انها ما يعلمون هذا الحق مثل ما قال ههنا فتدبره وفى مفيد الحكام ان ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل الا بطول الزمان كالثلاثين سنة والاربعين وكذلك الديون وان كانت معروفة فى الاصل إذا طال زمانها هكذا وهي له وعليه حضور فلا يقوم بدينه الا بعد هذا من الزمان فيقول قد قضيتك

﴿مسائل البيع﴾

(ما قولكم) فى جماعة يملكون طاحونة عن أبيهم وجدهم فأكره شيخ البلد أحدهم بالحبس على بيعها لاجنبي فباعها له فى غيبة شركائه فهل يكون البيع غير لازم فى نصيب البائع ولهم نزعها من المشتري واذا ادعى دفع الثمن لشيخ البلد وأراد الرجوع به على القائمين عليه لا يجاب لذلك ويرجع به على من دفعه له أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا ثبت الاكراه وكان ظلما بأن كان فى غير حق شرعى فاصل المذهب الذي رواه ابن القاسم ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ عن مالك رضى الله تعالى عنهم انه غير لازم ويرد عليه بلا ثمن ويتبع به المشترى الظالم سواء دفعه له أو للبائع وعلم دفعه للظالم أو جهل الحال فان علم أن المكره بالفتح صرفه فى مصالحه قضى عليه برد مثله للمشتري وسواء علم المشترى بالاكراه أم لا واقتصر عليه صاحب المختصر وشراحه وروى سحنون عن مالك أنه يرد عليه ما باع من ماله بعد غرم الثمن الذى قبضه إلا أن يكون المشترى عالما باكراهه فيتبع المكره بكسر الراء بثمنه ويرد على المكره بفتحها ماله بغير ثمن واختاره ابن رشد وقيد به ابن الناظم كلام والده فيظهر منه أنه الراجح فى المذهب وقال ابن كنانة انه لازم وأفتى به اللخمى والسيورى واستحسنه حذاق المتأخرين ومال اليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقبانى والسرقسطى والفشتالى قاضى فاس وجرى به العمل فيها أكثر من مائة سنة قال ابن سلمون لا يجوز بيع ما بيع تحت الضغط والاكراه فى غير حق شرعى فيفسخ البيع إذا ثبت ذلك ورد المبيع بغير ثمن على بائعه مسلما كان أو ذميا قال ابن رشد فى البيان وانما يرد على أهل الذمة ما اشترى منهم على وجه الضغط إذا كان الذى كانوا يطلبون به ويضغطون ظلما أو تعديا بان كانوا فقراء لا يلزمه ما وجب عليهم حتى يتيسروا فيباع عليهم ما لا يلزمهم بيعه كثوب يستترون به وشبهه فهذا يلزم مشتريه رده إلى بائعه لانه بيع عليه ظلما وأما إن بيع فى حق واجب عليه تحت الضغط والاكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع حقه سبيل الذمى فى رد ماله عليه بغير ثمن بل هو فى المسلم أشد وأعظم قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم قال ذلك ابن القاسم عن مالك فى المبسوطة وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط أو علم أنه دفعه للضاغط أو جهل حاله هل دفعه له أو أدخله فى منافعه فان علم أنه أدخله فى منافعه أخذ من ماله وقال ابن رشد أيضا فى نوازله وقد اختلف أهل العلم فى بيع المضغوط بغير حق اختلافا كثيرا والذى أقوله من ذلك وأنقله ما ذهب اليه سحنون ورواه عن مالك وهو أن يرد عليه ما باع من ماله بعد غرم الثمن الذي قبضه إلا أن يكون المبتاع عالما بضغطه فيتبع الضاغط بالثمن ويرد على المضغوط ماله بغير ثمن فالجواب عندى أن يقضى للقائم بالدار التى قام بها ويرد الثمن الذى قبض فيها إلا أن يثبت على المقوم عليه أو على المبتاع علمهما بحال البائع من الضغط والاكراه فترد عليه الدار بغير ثمن ويتبع بالثمن الضاغط إلا أن يكون الذى ابتاع لهما هو العالم بالضغط دونهما فيكون لهما الرجوع بالثمن عليه لانه هو الذى أتلفه عليهما بتعديه عليهما فى ذلك ولا يلزم أن يستفسر الشهود عن شيء من الوجوه إذا كانوا من أهل الانتباه والمعرفة وشهادتهم جائزة فى ذلك عاملة وقال فى موضع آخر فى المضغوط والسجن بموجوده عند أهل العلم اكراه انتهى فحاصله أن الأقوال ثلاثة أقواها سندا الأول فلذا أفتيت به والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل طلبه شيخ البلد لاخذ مال للديوان فامتنع لعدمه وله ثلث نورج فبيعه نصفه ثم مات الرجل البائع فهل للورثة رد البيع لكونه فى

نصيبه

(١) ومن نكل منهم قال فضل الخ هكذا فى النسخ التى بأيدينا وتأمله وحرراه مصححه وكذا قوله ومن هى له وعليه الخ بالاصل وحرراه

وبأدشهودى انتهى يريد فلا شىء على المديون غير اليمين وكذلك الوصى يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصى فان كان مدة يهلك فى مثلها شهود الوصى فلاشىء عليه والا فعليه البينة بالدفع (فصل فى الاستشهاد بالرهن) وفى المتيطية ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهنا ثم دفعه اليه وادعى انه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه وقال الغريم لم يدفع الى رهنى الا بعد قبض دينه فقال مالك فى العتبية أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى عليه رب الدين وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيأ من حقه وقال دفعت اليه الرهن على ان يأتينى بحقى فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية خلاف ما فى نوازل سحنون من أن القول قول المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب ولا اختلاف بينهم إذا طال الامر ان القول قول الراهن والقول الاول أظهر من قول سحنون ﴿فرع﴾ ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى انه تلف أوسقط لكان القول قوله قولا واحدا إذا كان قبله عليه بالقرب (١) ﴿فرع﴾ وفى المتيطية وإذا ارتهنت المرأه من زوجها بصداقها رهنا ثم سلمته له لكان القول قول الزوج مع يمينه انه دفعه ويبرأ سواء دخل أولم يدخل

﴿الباب الثالث والستون فى القضاء بشهادة رائحة الخمر﴾ واستقضائها على شربها ويجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر وقاءها وحكم به عمر رضى الله عنه وفى حديث ماعز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر ان يستنكه ما (٢) يشرب خمرا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر قال اللخمى فيه دليل ان الرائحة يقضى بها ودليل آخر ان اقرار

نصيبه مجبورا او فى غيره فضوليا وإذا قلتم بعدم الرد ولم توجد بينة ولا وثيقة للمشترى على ذلك فهل يكون باطلا أو لا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ان كان المال المطلوب للديوان خراج الارض الحق فالبيع ماض ليس للورثة رده لان الجبر حينئذ شرعى والا فلهم رده على ما تقدم وهذا فى الثلث الذى كان فى ملك البائع وأما السدس الذى فى ملك غيره فله رد بيعه مطلقا مالم تمض سنة وفى مسائل ابن الحاج فى امرأة بيعت عليها مملوكة تحت الاكراه والضغط فى مال التزمته بغير حق فقام ورثتها فيها على مشتريها فاثبت المشتري ان الابتياع كان صحيحا بعد الاكراه بنحو شهرين واستفتى القاضى إذذاك من حضرة العلماء فافتوه بان بينة الاكراه أعمل وانه يجب صرف المملوكة على ورثتها وأفتى فيها أصبغ بن محمد بذلك قائلا ولا كلام فى ذلك للمبتاع ولو لم يحكم بذلك فيما سلف لوجب ان يحكم الان بذلك وقال مثله ابن رشد وابن الحاج قاله ابن سلمون قال وأما اذا بلغه عن ماله انه بيع عليه فلم يقم يحدثان ذلك ولم يغير ولم يشهد عدولا على الانكار لذلك الفعل فذلك رضا بالبيع وتسليم وسئل ابن زرب عمن بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة أو سنتين ثم قام فيه فقال القيام له فيه واجب وليس كمن بيع عليه وهو حاضر فهذا ليس له غير الثمن والبيع لازم له وقال أحمد بن عبد الملك فى الرجل الذى لم يحضر البيع إذا علم وسكت يوما أو يومين أو ما قارب ذلك فان له القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الايام فيلزمه قال ابن زرب إذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع فهو مخير بين فسخ أو أخذ ثمنه ولا يضره سكوته لانه يقول أردت أستخير الله فيه وأشاور نفسى وإذا بيع بمحضره وسكت فلا خيار له وليس له الا الثمن لان سكوته رضا منه بالثمن انتهى من ابن سلمون وفى المجموع ومن تصرف بعيدا كان أو قريبا ابنا أو غيره بكبيع وهبة ووطء وكتابة فان هذه لا يشترط فيها طول زمن على المعول عليه بحضرة المالك الساكت مضى وله الثمن فى البيع مالم تمض سنة والغالب له الرد مالم تمض فالثمن مالم يطل بالحوز انتهى قال ابن رشد لا خلاف ان الحيازة تكون بين أهل الميراث بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك من الوطء الذى لا يصح للرجل ان يفعله الا فيما خاص من ماله وان لم تطل المدة وهو أمر متفق عليه فى الجملة ويفترق الحكم فيه على التفصيل اذ لا يخلو أن يكون فوت بذلك كله الكل أو الاكثر أو الاقل أو النصف وما قاربه فأما اذا فوت الكل بالبيع فان كان المحوز عليه حاضرا للصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع فى حصته وكان له الثمن وان سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذى يذكره من ابتياع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته اياه واما إذا فوته بالهبة أو الصدقة أو التدبير أو العتق فان كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شىء وان لم يكن حاضرا فقام حين علم كان على حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه كان القول قول الحائز ولم يكن له شىء وأما إذا فوته بالكتابة فيتخرج ذلك على الاختلاف فيها هل تحمل محمل البيع أو العتق وكذا إذا حاز الكل بالوطء والاتخاذ بعلم المحوز عليه من الورثة فهى حيازة وان لم تطل المدة ثم ذكر بقية كلامه فانظره اه من البرزلى ﴿ما قولكم﴾ فى رجل مات عن بنتين واخيه وترك نخيلا فباعه أخوه مع وجود البنتين معه فى البلد ومضت مدة بعد البيع نحو ثمان سنوات ثم مات البائع المذكور فقامت البنتان تريدان أخذ النخيل وتدعيان أنهما لم يعلما ان هذا النخيل لوالدهما فهل لا تصدقان فى ذلك ويكون النخيل للمشترى ويحملان

---

(١) قوله إذا كان قبله عليه بالقرب هكذا فى النسخ التى بأيدينا وفيه تحريف فحرره اه

(٢) هكذا بياض بالاصل

على العلم أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اذا ثبت أن النخيل المبيع كان لوالدهما وحلفتا بالله الذي لا اله الا هو أنهما لم يعلما بذلك الا الآن أو قبله بأقل من عام فلهما رد البيع في حصتهما وهي الثلثان ولا يمنعهما منه سكوتهما المدة المذكورة لعذرها بعدم العلم ولا يحملان على العلم عند جهل الحال بل على عدمه إن حلفتا وإلا حملتا على العلم وكانت النخيل للمشتري قال في مسائل ابن الحاج إذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما في أملاك بيد رجل وتصيرت اليه من والده فقال المقوم عليه لي عشرون سنة أتملك هذه الاملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياع الا الآن فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذي لا اله هو ما تركت القيام في الاملاك تسليما مني لها ولا رضا بترك حقي فيها إلا لاني لم أعلم بالعقد ولم أجده ويأخذها من يده وكذلك لو كان أبو القائم الذي اشتراها من المقوم عليه فيحلف القائم ما علمت بشراء أبي لها إلا وقت قيامي بعقدي ثم يأخذها ولو قال القائم إني اشتريتها ثم أعمرتك إياها أو أكريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان أبين في أن يحلف إذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها ولو قال المقوم عليه أقلت فيها بعد أن بعتها منك كان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الاملاك فان أثبت القائم أن دخول المعتمر في الاملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء والامكان والعارية وعلى وجه الغصب فلا يكون للمعتمر به حجة ويبطل وإن كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم إلا أن يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى من ابن سلمون في مبحث الحيازة ﴿ما قولكم﴾ فيمن جعلت عليه ظلامة فباع بسببها أرضا ثم توفي وأراد ورثته رد البيع فهل ليس لهم ذلك ويكون البيع ماضيا وليس لهم تعرض للمشتري أفيدوا الجواب ﴿فأجاب الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله اذا مات البائع ومضت مدة بعد موته كسنة أو أكثر فالوارث ممنوع لا حق له فلا كلام له بعد ذلك والبيع لازم ويمنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم * ويجب تقييد هذه الفتوى بكون السكوت سنة بعد العلم * وأجاب بعض الحنفية بقوله الحمد لله مانح الصواب صرح في تنوير الابصار والكنز وغيرهما بما نصه صادره سلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله بسبب المصادرة صح بيعه لانه غير مكره اه وفي الفتاوى الخيرية المزارع في أرض بيت المسلمين وله فيها حق القرار وتركها باختياره لغيره في نظير دراهم أخذها أو تركها من غير أخذ دراهم باختياره سقط حقه منها وصار الحق للمسقط له وليس له بعد ذلك استردادها ولا لورثته من بعده اه فليس لورثة بائع القطعة الطين المطالبة برد البيع والبيع والاسقاط للمشتري صحيحان وصار الحق له في القطعة الطين من غير نزاع أحد وحينئذ فتمنع ورثة البائع عن معارضة المشتري قهرا عليهم وطلبهم رد البيع عناد لا فائدة فيه فلمن له ولاية الامر منعهم عن ذلك ويثاب عليه الثواب الجزيل والله سبحانه وتعالى أعلم كتبه منصور المنصوري الحنفي عفا الله عنه اه ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الاخ ست نخلات لآخر ثم نازعه بأنه مجبور على البيع وتصالحا على ان لكل ثلاث نخلات ثم باع الاخ الثلاث نخلات المصالح عليها الثالث ثم مات الاخ بعد عشر سنين فقامت البنت تريد أخذ ما يخصها من النخيل فهل تجاب لذلك ولو فرض علمها ان كانت تخشى العار ونسبة الفجور اليها بقيامها بأخذ حقها في حياة عمها كما هي عادتهم في بلادهم ويترتب على ذلك العداوة بينها وبين أقاربها وإذا أصابها شيء من زوجها لا يكونون نصراء لها أفيدوا الجواب ﴿فأجبت

السكران غير لازم ﴿مسئلة﴾ قال اللخمي رحمه الله ذهب مالك رحمه الله وجماعة أصحابه إلى أن الحد يجب على من وجد منه ريح المسكر والدليل على ذلك ما روى عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاما والدليل من جهة المعنى أن هذا معنى يعلم به صفة ما شرب المكلف وجنسه فوجب أن يكون طريقا إلى اثبات الحد أصل ذلك ان وجدان الريح من الشارب أقوى في معرفة حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا وانما يعلم ذلك برائحته ﴿فصل﴾ والكلام في ذلك يتعلق بثلاثة أمور (الاول) فيمن يجب استنكاهه (الثاني) فيمن يثبت ذلك بشهادته (الثالث) فيما يجب بذلك اذا تيقنت رائحة المسكر أو أشكلت الاول فيمن يجب استنكاهه وذلك فيما يري الحاكم منه تخليطا في قول أو مشى شبه السكران ففي الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه اذا رأي ذلك منه أمر باستنكاهه قال لانه قد بلغ الى الحاكم فلا يسعه الا تحققه فاذا ثبت الحد حد امامه ﴿مسئلة﴾ وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو أنكرها بحضرته من ينكرها قال القاضي أبو الوليد الباجي فعندي أنه قد تعين عليه استنكاهه وتحقق حاله لان هذه صفة ينكر بها حاله ويستراب بها ويقوى بها الظن في وجوب الحد عليه فيجب بذلك اختباره وتحقق حاله كالتخليط في الكلام والمشي ﴿مسئلة﴾ فان لم يظهر بما منه شيء من هذه الاحوال يريد التخليط في القول والمشي لم يستنكه رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية والموازية قال ولا يتجسس عليه ووجه ذلك انه لم ير منه ريبة ولا خروجا عن أحوال الناس المعتادة فلا يجوز التجسس عن الناس والتعرض لهم من غير ريبة الثاني

فيمن يثبت ذلك بشهادته قال القاضي أبو الوليد فاما من يثبت ذلك عليه بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفتهم وعددهم فاما صفتهم فقد قال القاضي أبو الحسن في كتابه ان صفة الشاهدين على الرائحة ان يكونا ممن خبر شربها في وقت ما اما في حال كفرهما أو شرباها في اسلامهما فجلدا ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر بريحها قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي فيه نظر لان من هذه صفته معدوم قليل ولو لم تثبت الرائحة الا بشهادة من هي صفته لبطلت الشهادة بها في الاغلب وقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها معرفة صحيحة بان يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها انها هي رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذي قد شربها ﴿مسئلة﴾ وأما العدد فلا يخلو إما أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاء أو فعلوا هم ذلك ابتداء فان كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب أن يامر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب به الحد وأما ان كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزيء أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك انه ان لم يكن مع الحاكم الا واحد فليرفعه الى من هو فوقه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبني على أن الحاكم يحكم بعلمه فلذلك جاز عنده علم من استنابه والا فقد يجب أن لا يحد في ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان ﴿الثالث﴾ فيما يجب بشهادة الاستنكاه ولا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو أن يتفقوا على انها رائحة مسكر وعلى انها غير رائحة مسكر او يختلفوا في ذلك فان اتفقوا على انها غير رائحة مسكر فلا نعلم في المذهب خلافا في وجوب ترك الحد وان اتفقوا على انها رائحة مسكر

بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجاب لذلك ولا يمنعها منه سكوتها المدة المذكورة لعذرها بما ذكر بالاولى مما ذكروه من تمكينها من رجوعها فيما وهبته من مالها لاقاربها لتلك الخشية قال في ضوء الشموع في شرح شيخنا التاودي على العاصمية ان هبات البنات والاخوات لقرابتهن مع اشتهار عدم توريثهن باطلة فلهن الرجوع في حياتهن ولورثتهن القيام من بعدهن لانهن لو امتنعن من الهبات لاوجب ذلك اساءتهن وقطعهن والغضب عليهن وعدم الانتصار لهن إذا أصابهن شيء من أزواجهن ولا فرق بين المتجالات ذوات الاولاد وغيرهن قاله الباجي وأبو الحسن ذكره في المعيار وصاحب الدرر المنثورة وزاد انها ترجع في عين ما بيع ويقبل منها أن سكوتها لجهل ان الهبة تلزمها اه والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) في رجل اشترى من آخر قدرا معلوما من الفول ورآه ولم يقبضه فباعه البائع لآخر فهل يلزمه ان كان عنده أو يكلف بمثله مطلقا أو يلزمه الثمن الذي وقع عليه البيع أو الاكثر من الثمن والقيمة أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا كان العقد الأول بتا صحيحا مستوفيا للاركان والشروط فقد انتقل ملك الفول بمجرده للمشتري وصار البائع فضوليا في بيعه ثانيا لغيره لكن ليس للمشتري اجازته لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه من بائعه ويتعين عليه رده ان كان الفول قائما لم يفت بيد المشتري الثاني بل يجب على الجميع فسخ البيع الثاني لفساده لذا وان فات بها تعين على البائع ان يأتي بقدر من الفول مثله يوفيه المشتري الأول قال في المدونة ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل ان يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه ان يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره اه وفي المختصر وان أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولا خيار لك قال الخرشي المعنى أن البائع اذا أهلك الصبرة التي باعها على الكيل أو أفاتها ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فانه يلزمه ان يأتي بصبرة مثلها على التحري ليوفي للمشتري ما اشتراه منه وليس للمشتري خيار أن يرد البيع ويتمسك به لانه اذا أخذ مثل صبرته التي اشتراها لم يظلم والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في امرأة ماتت عن بنت وتركت منزلا فباعته البنت لرجل فوضع يده عليه نحو ست سنين ثم قام رجل وادعى ان أم البنت عمة أبيه يريد أخذ ما يخصه بطريق الارث مع البنت والحال أنه حاضر في الناحية فهل يجاب لذلك حيث اقام بينة على عدم العلم أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك حيث اقام بينة على انه ابن ابن اخي الميتة ولم يثبت علمه ببيع بنت عمة أبيه المنزل قبل قيامه بعام فاكثر وهو ساكت بلا مانع له من قيامه بحقه وحينئذ فله رد البيع في نصيبه وأخذه وله امضاؤه فيه واخذ ما يخصه من الثمن فان ثبت علمه به قبله بعام وهو ساكت بلا مانع فليس له رد البيع فيه وله أخذ ما يخصه من الثمن وتقدم عن ابن سلمون وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته اه وتقدم عنه أيضا وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت انهم علموا انتهى ولعلك ايها السائل تتنبه لما في قولك اقام بينة على عدم العلم والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل ابتاع منزلا من امرأة وكتب به وثيقة ومكثت المرأة فيه مدة من السنين وهو يتصرف فيه لغير اصلاح بالبناء والهدم فقام الان جماعة يريدون نزعه ويدعون ان المرأة التي باعته ورثته عن أمها وهم عصبتها فهل لا تقبل دعواهم حينئذ والحال انهم حاضرون بالبلد عالمون ساكتون من غير مانع شرعي أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾

وجب الحد عليه وان اختلفوا فى ذلك فقال بعضهم رائحة مسكر وقال بعضهم ليس برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب إذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ووجه ذلك ان الشهادة قد قامت وكملت ولا يؤثر فى ذلك نفى من نفى مقتضاها كما لو شهد شاهدان أنهما رأياه شرب خمرا وقال شاهدان آخران لم يشرب خمرا *(مسئلة)* فان شك الشهود فى الرائحة هل هى رائحة مسكر أو غيره نظرت حاله فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم فى العتبية والموازية ووجه ذلك ان من عرف بالسفه والشرب والتخليط خيف أن يكون ماشك فيه مما حرم عليه ووجب أن نزجر عن التسمية بذلك لئلا يتطرق بذلك الى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فتبعد عنه الريبة والله أعلم (مسئلة) قال القاضى أبو الوليد رحمه الله فاذا ثبت ذلك فان الحد يتعلق بما يقع به الفطر من تجاوز الشراب من الفم الى الحلق *(مسئلة)* ولو شهد شاهدان أنه قاء خمرا لوجب عليه الحد لانه لا يقيئها حتى يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه وسيأتى فى باب القضاء بالسياسة صفة الشهادة وصفة الضارب والضرب وما يضاف الى الحد ان شاء الله تعالى

(الباب الرابع والستون فى القضاء بشهادة الحمل على الزنا)

وان ظهر الحمل بحرة بلدية ليست بغريبة ولا يعرف لها زوج فانها تحد وكذلك الامة التى لا زوج لها ر سيدها منكر لوطئها فانها تحد اذا ظهر بها حمل لان بعدم ذلك شاهد على الزنا قال المازرى وللحمل علامات (منها) ظهوره واقل ما يكون ذلك فى ثلاثة اشهر وله علامة ثانية وهى الحركة ولا تكون فى أقل من أربعة أشهر (ومنها) تحققه ومشاهدته وهو الوضع وورود الشرع بالاقتصار على العلامة الاولى وهو ظهوره فى الوقت

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواهم فلا يمكنون من نزع المنزل من مشتريه ان ثبت حضورهم مجلس البيع ساكتين بلا مانع من رد البيع فى نصيبهم واخذ الباقى بالشفعة أو لم يحضروه وثبت علمهم به بعد وسكوتهم بعد العلم عاما فاكثر بلا مانع والنص بذلك تقدم فى جواب الذى قبله والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل باع جاريته لآخر بثمن معلوم قدره الى اجل معلوم فلما حل الاجل طلب البائع ثمنها من المشترى فماطله فطلب البائع جاريته بعينها فاخبره عدل بان المشترى نجز عتقها فما الحكم فى ذلك افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المشترى مليا بثمن الجارية يوم طلبه منه فليس للبائع طلب عين الجارية وانما له طلب الثمن ويجبر المشترى على دفعه له سواء ثبت عتقه الجارية أو لم يثبت وان كان غير ملىء به يومه فللبائع أخذ عين جاريته ونقض عتقه ان ثبت انه لم يعلم به قبله ويسكت ولم يطل زمن العتق باشتهار الجارية بالحرية وثبوت أحكامها لها بالارث ونحوه والله سبحانه وتعالى اعلم قال فى المجموع فى مبحث العتق انما يلزم عتق بلا حجر واحاطة دين ولو لم يحجر ولغريمه رده أو بعضه الا ان يعلم ويسكت أو يطول لان الطول مظنة العلم أو أفاده مال أو يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع للعبد اه وقال فى مبحث الفلس وللغريم أخذ عين شيئه المدفوع قبل الفلس ان لم يحزه الميت ولم تفده الغرماء ولم يتغير ولو مسكوكا أو آبقا ولا شىء له ان لم يجده أو حال سوقه أو صبغ أو دبغ لا ذبح أو فصل أو سمن أو طحن أو خلط بغير مثله أو تتمر اه (ما قولكم) فى رجل اشترى منزلا واستولى عليه مدة تزيد على سبع سنين ووقت تاريخه قام رجل وادعى انه يستحق حصته فى هذا المنزل آلت اليه بالارث من عمة أبيه وذكر أنه لم يكن يعلم بذلك هل له أخذ ما يخصه مجانا والباقى بالشفعة وما الحكم أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان ثبت استحقاقه الحصة بالبينة الشرعية فله أخذ ما يخصه مجانا والباقى بالشفعة والقول قوله فى عدم العلم بذلك حتى يثبت المشترى علمه به قبل قيامه بعام وهو ساكت بلا مانع فان أثبت ذلك سقطت تباعة القائم له وتبع البائع بما يخصه من الثمن ما لم تمض مدة الحيازة وهو ساكت بلا مانع فان مضت لم يتبعه به أيضا وقد تقدم نص ابن سلمون بها آنفا فى الجواب عن نحو هذا والله أعلم (ما قولكم) فيما يقع فى بلاد الريف يبيع الرجل البقرة بنتاجها أو النعجة بنتاجها ولم يفصل ما لكل منهما من الثمن فهل اذا قام أحد المتبايعين يريد ابطال البيع بسبب ذلك ليس له ذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم ليس له ذلك لانتفاء الجهل عن الثمن والمثمن جملة وتفصيلا لعلم المتبايعين ان الثمن والمثمن البقرة وولدها مثلا ولا ينافى هذا عدم تفصيل ما لكل منهما منها وهذا مفهوم قول المختصر رجلين من قوله فى مجهول التفصيل كعبدى رجلين بكذا فمفهومه ان عبدى رجل بكذا صحيح ولو لم يعين ما لكل عبد منهما من الثمن ومفهوم بالاولى ايضا من قول شراحه محل المنع ان كان احد العبدين لاحد الرجلين والآخر مشترك بينهما أو كانا مشتركين بينهما بنسبة مختلفة بان كان احدهما مشتركا بالنصف والآخر بالثلث والثلثين مثلا أما ان كانا مشتركين بينهما بنسبة واحدة هى النصف فى كل أو ثلث كل منهما لاحدهما وللآخر الثلثان مثلا فالبيع صحيح لعدم الجهل بالتفصيل فيفهم من هذا بالاولى الصحة فى عبدى رجل مع عدم التفصيل والله أعلم (ما قولكم) فى رجلين مشتركين فى غلال لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث والغلال تحت يده فباع صاحب الثلثين نصيبه لاجنبى وقبض الثمن وأحاله على شريكه ليوفيه ذلك ثم بعد مضى شهر قام المشترى مريدا ابطال البيع وأخذ الثمن متعللا

بعدم الكيل وتفاقم الامر بينهما فما الحكم أفيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للمشترى فسخ البيع جبرا على البائع لان البيع من العقود التى تلزم بمجرد عقدها بالقول ولا تتوقف صحته ولا لزومه على قبض ثمن ولا مثمن إلا ان كان عقده بمجرد الاعطاء فيتوقف لزومه على الاعطاء من الجانب الآخر قال فى المجموع البيع بمقيد الرضا ويلزم مكلفا دخل فيه المعاطاة فى حقير وجليل حيث أفادته عرفا كما فى البنانى ومن جانب لا يلزم قبل الآخر اه (ما قولكم) في رجل تاخر عليه مال للديوان فطلبه الحاكم بوفائه وله نخيل فباع ما عليه من الثمر قبل بدو صلاحه على التبقية وقلتم بفساده فهل إذا أراد البائع فسخه فوجد المشتري جذ بعض الثمر له ذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك بل يجب عليهما فسخه ثم إن كان البعض المجذوذ قائما رده المشترى بعينه والا رد مثله ان علم وزنه والا رد قيمته سواء جذه رطبا أو تمرا على ما حققه الاجهورى والعدوى قال الخرشى فى شرح قول المختصر لا على التبقية أو الاطلاق أى لا يبيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان لجذه ولا تبقيته فلا يصح ويفسخ وضمان الثمرة من البائع ما دامت فى رؤس الشجر فاذا جذها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه إن كان قائما والا رد مثله أى إن علم وإلا رد قيمته انتهى قال محشيه العلامة العدوى هذه عبارة الشيخ عبدالرحمن قال الاجهورى وظاهرها أنه يرد القيمة كان الرطب قائما أو فائتا علم وزنه أم لا والجاري على القواعد أن يقال فيه ما قيل فى التمر إلا أن يكون فى محل لا يوزن فيرد عينه إن كان قائما والا فقيمته وسيأتى عند قوله عند الجذاذ ما فيه دلالة لما ذكرناه فى الرطب اه أقول وهو كلام ظاهر فليعول عليه انتهى والله أعلم (ما قولكم) فى رجل استولى حاكما وقد اشتري فى زمن حكمه حلة لصناعة السكر من رجل ليس من بلدته بمائتى ريال ثم عزل من الحكم ومازال يتصرف في تلك الحلة بالخدمة للوازم السكر بعد عزله مدة أربع سنين والآن قام البائع يريد إبطال البيع محتجا بأنه باعها له بالجبر وأن المائتى ريال ليست قيمتها بل قيمتها ستمائة ريال فهل لا يجاب لذلك ولا تسمع دعواه لا سيما وقد مضت تلك المدة مع قدرته على القيام وما الحكم فى النازلة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك ولا تسمع دعواه قال ابن سلمون قال ابن الهندى فان ترك القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام فلا قيام فى ذلك ولابن سهل فى كتابه تضعيف ضرب ابن الهندى فى ذلك عشرة أعوام قال والعامان يكفيان فى ذلك ثم قال وأما البيع فلا يجوز الاسترعاء فيه لان ذلك خلاف ما يتوقع فيه وفيه حق للمبتاع وقد أخذ به ثمنا فلا يصدق فيه إلا أن يعرف الاكراه علي البيع والاخافة والتوقع فحينئذ يفسخ البيع بالاسترعاء وإلا فلا قال سحنون فان أقام المعروف بالعداء بينة على أن البائع رغب اليه فى البيع أو أنه وقع علي الطوع صح البيع إلا أن يثبت البائع بأعدل منها أنه رغب اليه فى الشراء انتهى والله أعلم (وسئل شيخ مشايخى أبو محمد الامير رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه) ما قولكم فيما اذا عرض مرض من الامراض التى جرت العادة بعدم تكرره مرتين فى بدن واحد مثل مرض البقر الذى مات بسببه واشترط المشترى مع البائع أنه مرض وسلم ثم ظهر خلافه فهل يعمل بهذا الشرط أم يلغى وإن ماتت البهيمة مثلا بسببه هل يرجع فى ذلك للقيمة أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمدلله هذا الشرط يعمل به لانه شرط فيه غرض ومالية يزيد الثمن وينقص باعتباره فان ظهر خلافه فللمشترى مع قيام الساعة الرد ويندرج فى كلام الشيخ خليل وغيره ورد بعدم

الذي الغالب ظهوره فيه (فرع) ولا يقبل قول المرأة غصبت وكنت مكرهة إلا أن تظهر امارة تصدقها بان يرى منها أثر الدم أو صياح أو استغاثة وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها واختار الباجى سقوط الحد عنها وان لم يكن ثم أمارة (فرع) ولا يقبل قولها أنه من زوج طلقنى أو غاب عنى وأما الطارئة فيقبل ذلك منها لكونها غريبة وصدقها محتمل (فرع) قال ابن راشدان قالت وطئت بين الفخذين ودخل الماء إلى فرجى فكان الحمل عن ذلك فينبغى أن يدرأ الحد عنها لان ذلك ممكن وقال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات *(مسئلة)* ومن هذا الباب إذا ظهر الحمل بزوجة الممسوح العسيب والخصاء قال ابن حبيب إذا جاءت زوجته بولد لم يلحق وتحد واذا طلقها فلا عدة عليها وفى المتيطية وكذلك من ليس من أهل الوطء كالمجبوب والحصور لا عدة على المرأة منهما إلا أن تحمل من مثله فتكون العدة عليها أنظر المتيطية فى باب العيوب ﴿الباب الخامس والستون فى القضاء باللوث فى الاموال﴾ وإذا أغار قوم علي بيت رجل فأخذوا ما فيه والناس ينظرون اليهم ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا ولكن علموا أنهم أغاروا عليه وانتهبوا فقال ابن القاسم وابن الماجشون القول قول المنتهب مع يمينه لان مالكا قال فى منتهب الصرة يختلفان فى عددها القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه أنه يملكه ويحمل على الظالم (فرع) ومن كتاب الرعينى قال مالك فيمن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه وانتهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم أهو مصدق عليهم اذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها أو ترى أن يكلف البينة قال هو مصدق وقد نزلت هذه بالمدينة في زمان عمر رضى الله عنه فغرمهم عمر

رضى الله عنه بقوله و نكلفهم عقوبة موجعة ولم يكلفه البينة ﴿مسئلة﴾ وفي فقه وثائق ابن العطار وسئل مالك عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل الحمالون اليهما الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر فذهب الى الذى كان يحمل اليه الطعام فقال له انظر لا يكون ذهب اليك من طعامه شيء فكال الرجل (٨٤) طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذي ذهب طعامه أن يستحلفه على باقي ما نقصه من الغرائر فقال ذلك له وان نكل حق عليه الحق وقد تقدم هذا أول الكتاب

﴿الباب السادس والستون في القضاء بشهادة الحيازة على الملك﴾

﴿مسئلة﴾ في الحيازة على الغائب وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرني حسين عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف في الغائب يحاز عليه من مال وهو على مسيرة دون السبعة الايام يريد كالخمسة فان علم في غيبته بما حيز عليه من ماله فلم يقدم ولم يوكل حتى طال زمان ذلك فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون في يد عدو أو من وراء بحر أو يكون ضعيفا أو مختلا أو امرأة محجوبة أو غير محجوبة وما أشبه ذلك من العذر فيكون على حقه أبدا وان أشهد في غيبته على عذره وانه غير تارك لحقه الا لما يذكره من عذره كان ذلك أوثق له عندنا وقد يكون للغائب وان قربت غيبته معاذير يعذر بها إذا ظهرت قال ابن حبيب ثم رجع ابن القاسم فقال أرى الغائب على مسيرة الثلاثة الايام والاربعة معذورا في غيبته والاعلم بما حيز عليه وان لم يكن ضعيفا في بدنه ولا مختلا في عقله وأراه على حقه أبدا ما زال غائبا على لانه قد يكون للغائب معاذير لا تعرف وقوله الاول عندي أحسن وهو الذى اجتمع عليه كبار أصحاب مالك وفي العتبية عن ابن القاسم أن الثمانية أيام في حكم القريب ﴿فرع﴾ وفي الطرر لابن عات ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجتها لقوله عليه السلام

مشروط فيه غرض ومالية وإذا هلكت السلعة بسببه وكان البائع دلس على المشترى في اخباره بحصوله والسلامة منه بأن ثبت انه لم يحصل اما باقرار البائع بعد أو ببينة راقبته مدة كونه عند البائع زمن ذلك المرض فلم يحصل له فليس للبائع إلا قيمته على انه لم يمرض معرضا للاصابة بالمرض له ويرجع المشتري بما زاد في الثمن لاجل مرضه وسلامته * ان قلت قالوا إذا هلك من عيب التدليس غرم البائع جميع الثمن وهى من المسائل التى فرق فيها بين المدلس وغيره لأنه إذا هلك من عيب قديم لم يقع به تدليس غرم البائع الارش فقط وهنا دلس البائع وغرم الارش فقط كما هو محصل الرجوع بما زاد لاجل السلامة * قلت هلاكه هنا بأمر حدث بعد لا بأمر قديم كتم أما إذا ثبت مرضه وبرؤه قبل الشراء فلا رجوع للمشترى على البائع ولو فرض انه مرض ثانيا عند المشترى ومات والله أعلم ﴿وسئل أيضا رحمه الله تعالى بما نصه﴾ ما قولكم في رجل اشترى بقرة من آخر فوجدها لا تحرث فهل يكون ذلك عيبا ترد به وإذا قلتم أنه عيب فهل يكون عيبا مطلقا سواء كان المشتري من أهل القرى أو المدن وأهل المدن غالبا يقصدون اللبن دون الحرث أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله البقرة إذا وجدها المشترى لا تحرث فان كان شرط حرثها أو دلت عليه القرائن كشرائها وقت الحرث أو ليتجر فيها على أهل الحرث فهو عيب وان كان بقصد القنية للبن فلا والله أعلم ﴿وسئل رضى الله عنه أيضا بما نصه﴾ ما قولكم في رجل توفي وترك أولادا ذكورا واناثا فوضع الذكور أيديهم على التركة مدة تزيد على مدة الحيازة بين الاقارب يتصرفون فيها بالبيع وغيره والحال أن الاناث يعلمن بالبيع وهن ساكتات لا يتكلمن فهل بيع الذكور صحيح ماض على الاناث وإذا قلتم بمضيه فهل لهن نصيبهن من الثمن مطلقا طالت المدة أو قصرت وهل لهن قسم باقي التركة مع الذكور أفيدوا الجواب ﴿فاجاب بما نصه﴾ الحمد لله تصرف الذكور من الورثة في التركة مع سكوت الاناث منهم مسئلة مهمة قد عمت بها البلوى فاعلم وفقنا الله تعالى واياك للسداد وألهمنا الرشاد أن من أصول المذهب العادة كالشرط ولذلك نزلوا العادة منزلة التصريح بالوكالة في باب الضحية فحكموا بصحة ذبحها ضحية من قريب المضحى الذي عادته تعاطى أموره كما قال سيدى خليل رحمه الله تعالى في باب الضحية وصح انابة بلفظ أو بعادة كقريب مع أنهم شددوا في العبادات أكثر من المعاملات حيث ألحقوا الجاهل في باب العبادات بالعامد وجعلوا الغلة في المعاملات لذى الشبهة عذروه بجهله ونصوا أيضا على أن كبير الاخوة القاصرين إذا جرت العادة بتصرفه لاخوته ينزل ذلك منزلة ايصاء الاب له ويمضى تصرفه مع التشديد الزائد في مال اليتيم الى غير ذلك وقد جرت العادة أيضا بأن الاناث لا يعارضن الاخوة الذكور في تركة أبيهن خصوصا في بلاد الارياف وأولاد مشايخ العرب والناس الاغنياء والبيوت الكبار يستقبحون ذلك غاية الاستقباح ولا يحصل بينهم مشاحة بل يسكتون واخوتهم يتصرفون فالواجب ان ينزلوا منزلة الوكلاء للاناث ولا يكونوا حائزين عليهن ولا يسقط حقهن بذلك مع العلم بان أصل المال تركة مشتركة كيف وقد قال ابن رشد وغيره والحيازة لا تنقل الملك وانما تدل عليه وتقويه ولذلك قالوا لا بد من دعوى الملكية من الحائز أما كونه يأتي لمال معلوم ملكه لغيره ثم يقول هو لى بحيازتي فلا فالذي يخلص ان شاء الله تعالى ان حيازة الذكور في الفرع المذكور ارفاق وامتاع من الاناث وقد نصوا على أن الحيازة الحقيقية لا تمنع من دعوى الارفاق باسكان أو اجارة أو نحوهما فلا يسقط حق الاناث وأما ان حصل منهم بيع مثلا مع سكوت الاناث فينزلون منزلة الوكلاء عليهن نظرا للعادة كما عرفت فيلزم البيع ولهن نصيبهن من الثمن ولهن قسم باقي التركة مع الذكور نعم إذا ادعى الذكور دفع الثمن للاناث جرى

على دعوى الوكيل الدفع أو ادعوا المسامحة يثبتونها فهذه أحكام أخرى وأما اسقاط حق الاناث بمجرد حيازة الذكور وتصرفهم فلا والله أعلم وقد أفتيت سابقا بعدم لزوم البيع المذكور للاناث اذا كان المانع لهن من الكلام لحوق العار وخوف حدوث العداوة وترك النصرة لهن ولعلها لا تنافى فتوى الاستاذ بلزومه لهن لحملها على سكوتهن لرضاهن وطيب أنفسهن بتصرف الذكور لا للمانع المذكور والله أعلم ﴿وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه﴾ ما قولكم فى رجل باع لآخر سلعة لأجل فأخذ المشتري السلعة وباعها لآخر وبعد مضى الأجل طلب البائع الاول ثمنه من المشترى الاول فادعى أن السلعة خسرت عليه لانه ظهر أنها ليست من أعلى أصناف جنس السلعة وطلب من البائع الاول ان يحط عنه شيئا من الثمن فقال البائع انما وقع البيع على الحاضر المنظور لا على أعلى صنفها وأقام كل بينة على دعواه فهل تقدم بينة البائع وهل يكون المشترى ببيع السلعة بعد ظهور العيب له قابلا لها بعيبها بالثمن كله أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله سكوت المشتري بعد ظهور العيب له وبيعه السلعة بذلك دليل على رضاه بها على ما هي عليه بالثمن كله فيجبر والله أعلم ﴿وسئل أيضا رضي الله عنه بما نصه﴾ ما قولكم فى رجل اشترى من آخر صاريا ثم باعه لآخر وأقامه الثانى فى مركبه وبعد سنين قام عم البائع الاول وادعى أنه المالك للصارى وأن ابن أخيه باعه من غير اذنه يريد نقض البيع فهل يمنع من ذلك بعد مضى المدة المذكورة مع حضوره وعدم عذره أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله حيث أن المدعى المذكور علم بالبيع وسكت المدة المذكورة بلا عذر فلا تسمع دعواه ويمنع قهرا عنه والله أعلم ﴿وسئل أيضا رحمه الله بما نصه﴾ ما قولكم في رجل باع لآخر جارية وتراضى معه قبل البيع على أن يأخذ بثمنها عرضا بعقد آخر وفعل وكان بيد هذه الجارية شيء يشبه الجذام رآه المشترى ورضى به ثم بعد أيام ادعى أنه جذام وأنه كان يجهله يوم رؤيته ويظنه شيئا آخر ولذلك رضى به وأراد ردها على البائع فهل علمه بكون هذا من عموم العيب مع جهل حقيقته يمنعه من ردها وهل عقد العرض بثمنها على فرض أن له ردها لصاحبها فسخه لكونه غبن فيه لا جل العقد الاول وعليه بدل هذا العرض اذا تعذر رده أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله اذا كان البائع يعلم أن هذا جذام ولم يذكر للمشترى أنه جذام وقال أهل المعرفة هو جذام حلف المشتري أنه جهل أنه جذام وله رد الجارية لان البائع اذا علم العيب وجب عليه أن يبين حقيقته تفصيلا والا كان غاشا واذا ردت الجارية رجع المشتري على البائع بالعرض الذى خرج من يده أو ببدله ان فات لانهما لما شرطا ذلك قبل البيع صار الثمن الذي خرج من يد المشتري وعاد اليها كالعدم على قاعدة المذهب والله أعلم ﴿وسئل أيضا بما نصه﴾ ما قولكم فى امرأة لها أخت قاصرة باعتا شجرا لهما بثمن معلوم ثم تزوجت القاصرة وبلغت ومضت مدة من السنين وهى بالغة ساكتة هى وزوجها من غير مانع يمنعها من الردثم أرادت الرجوع فهل لا تجاب لذلك وبعد سكوتها المدة المذكورة رضا منها بامضاء البيع أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله حيث سكتت المدة المذكورة بعد رشدها بلا عذر فلا رد لها والله أعلم ﴿وسئل أيضا رحمه الله تعالى بما نصه﴾ ما قولكم فى رجل مات عن زوجة وعم وترك دارا وعليه لزوجته دين شرعى فباعت الزوجة الدار لرجل أجنبي فسكنها المشترى وصار يهدم ويبنى فيها مدة عشر سنين والعم حاضر ساكت من غير مانع وبعد تلك المدة أراد ابطال البيع بعد علمه به فهل لا يسوغ له ذلك ويمنع من تعرضه ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله حيث علم العم بالبيع وسكت بعد علمه المدة المذكورة بلا عذر فلا يسوغ

لا يحل للمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم الا مع ذي محرم منها قاله بعض الشيوخ المتأخرين ﴿فرع﴾ وان كان غير عالم فهو على حقه اذا قدم ولا حيازة عليه وان طالت الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة ﴿تنبيه﴾ وهو على غير العلم حتى يقيم الحائز بينة ان كان عالما فى غيبته لحيازته لماله ﴿فرع﴾ وقال مطرف وأصبغ ونرى السبعة الايام والثمانية وما أشبه ذلك طولا من الغيبة وعذرا فى ترك القدوم والطلب والتوكيل وان كان عالما الا انا نستحب له أن يشهد فى غيبته اذا علم بحيازة ماله عنه وان ترك الاشهاد لم يوهن ذلك حجته الا أن يطول الزمان جدا مثل السبعين سنة أو الثمانين وما قاربها ويكون مع ذلك سماع مستفيض بأنها ملك للذين هى بأيديهم تداولها هم ومن كان قبلهم بما يحاز به الملك فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر وان كانت الغيبة بعيدة قال ابن حبيب وبقولها أقول

﴿فصل فى حيازة الأجنبي على الاجنبي الحاضر والرباع والعقار﴾ وفى مختصر الواضحة قال أصبغ ما حازه الاجنبى على الاجنبى بحضرته وعلمه أي الحيازات كان من سكنى فقط أو ازدراع أو هدم أو بنيان صغر شأنه أو عظم أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها فذلك توجيه لحائزه وتقطع حجة صاحبه وهى كالشهادة على الملك كما يكون الرهن شاهدا لصاحبه بحيازته اياه وكما يكون الستر شاهدا للمرأة بارخائه عليها وكذلك أجمع أهل العلم عليه اذا كان على هذا التفسير الذى فسرناه أو العشر سنين وما قاربها يعنى كالثمان والتسع حيازة فيما بين المتداعيين قال ابن القاسم وكان مالك لا يؤقت الحيازة لا عشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الامر ويرى فيه الامام رأيه وتابعه ابن الماجشون على ذلك وأن ذلك قد يكون بعضه أقوي من بعض مثل

أن يكون الطالب مجاورا لحائزة مقيما معه ببلده عالما بأحداثه فى ذلك ومما هدم وبنى لا ينكر ولا يدفع فان هذه حالة إقرار لا شيء له معها فيما ادعى من ذلك وأثبت أصله وإن لم يكن على ما وصفنا وكان غائبا عنه أو كان الطالب مدعيا لشراء لم يثبته وما أشبه هذا فذلك للطالب الذى له البينة على أنه له أو لأبيه أو لمن أخذ ذلك عنه إذا حلف أنه لم يخرج عنه ولم يزل من يده أو من يد من أخذ عنه بما يخرج به المال من يضربه يحلف على نفسه بالبت وفيما سواه يعلمه وذهب ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ إلى توقيت ذلك بعشر سنين وما قارب العشر وهذا فى العقار والرباع والارضين وسيأتى الكلام على الحيوان والعروض إن شاء الله تعالى والدليل على ماذهب اليه ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به واستدل أئمتنا رحمهم الله بالعرف والعادة ويشترط فى الحيازة أن يكون المحوز عليه غير خائف من الحائز ولا بينه وبينه قرابة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى ﴿ تنبيه ﴾ فى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى عن أبى الحسن الصغير قاله عند قوله فى التهذيب ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبنى فأقام رجل بينة أن الدار داره وانها لأبيه أو جده وثبتت المواريث فان كان المدعى حاضرا يراه يبنى ويهدم ويكرى فلا حجة له وذلك يقطع دعواه قوله يحصل حاضر أيراه لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر لأنه اذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت أنه ملكي كما يقول الرجل الآن قد وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذين الوصفين قاله فى الوثائق

إبطال البيع والله أعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عمن باع نصف فرس وشرط أن ثمنها من ظهرها وكلفتها على المشترى فى مدة النيل لكونها لها بال فهل إذا رد هذا العقد قبل المفوت يرجع المشترى بالكلفة وإن فات فهل يمضى بالثمن وفوته بأى شيء ﴿فاجاب﴾ بأن البيع فاسد ويرجع المشترى بالكلفة وإذا فات مضى بالقيمة وفواته بحوالة السوق أو مكث الحيوان شهراً بيد المشترى والله أعلم (وسئل أيضا) عمن باع نصف دابة والثمن من أولادها ﴿فاجاب﴾ بان البيع فاسد يرد وهو من حبل الحبلة الذى نهى عنه الشارع وإذا فات مضى بالقيمة والله أعلم ﴿ وسئل أيضا ﴾ عن بيع نصف حصة زرع قبل بدو صلاحه بثمن معلوم من الدراهم أو الطعام وشرط عليه المشترى دفع قدر معلوم من الدراهم كل يوم إلى تمام نتاج الزرع وسقايته وتنقيته وجميع علاجه إلى أن يملكه له فهل هذا البيع فاسد وإذا قلتم بفساده فهل يمضى ببدو صلاحه ويقضى للمشتري به ﴿فأجاب﴾ بأنه بيع فاسد خصوصاً إذا كان الثمن طعاما لأنه من ربا النساء ولا يمضى إلا إذا سلم من الربا بأن كان الثمن غير طعام وقبض المشترى الزرع وكان العقد بعد الافراك قبل اليبس والله أعلم ﴿ وسئل أيضا ﴾ عمن أعطى نصف دابة فى نظير كلفتها ﴿فأجاب﴾ بانه بيع فاسد للجهل بالثمن قدراً وأجلا والله أعلم ﴿وسئل أيضا﴾ عمن باع أو وهب أو رهن لرجلين على التعاقب ولم يعلم السابق ﴿فأجاب﴾ بانهما يتحالفان على السبقية ويقسم بينهما على قاعدة مال تنازعه اثنان ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل اشترى حيوانا بتا من آخر من بلدة أخرى والحال أن الحيوان بتلك البلدة يمرض بمرض مخصوص فيموت به غالبا ولم يعلمه البائع بذلك فبعد ثلاثة أيام مرض الحيوان بذلك المرض ومات فهل يكون البائع غاشا ويضمن أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا البائع غاش ومدلس لأن العيوب فى المبيع بحسب ما عند الناس لا بحسب حكم الشرع فمتى كان المبيع بحال لو علم به المشترى لزهد فيه أو قلت رغبته فيه وجب على البائع بيانه فان كتمه كان مدلسا ولا شك أن كون الحيوان من بلد كثر المرض المخوف فى حيواناته أمر لو اطلع عليه المشترى لزهد فيه أو قلت رغبته فيه ويضمن البائع فى الفرض المذكور القدر الذى زاده ثمن هذا المشترى الغير العالم بما ذكر على ثمن من يشترى به عالما به تقديراً لا جميع الثمن لأن هلاك المبيع بأمر حدث لا بأمر قديم كتم كما تقدم فى جواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الامير فراجعه وفى المعيار سئل ابن لب عن ثوب الميت بالوباء فأجاب توهم كونه عيبا فى السلعة فى باب البيع إن كان قد اشتهر وأثر كراهية فى النفس بحيث إذا ذكره البائع كان ذكره عائدا عليه بنقص فى الثمن أو يزهد فى السلعة فيظهر أنه عيب لأن العيوب فى السلع بحسب ما عند الناس لا بحسب حكم الشرع انتهى * وفيه أيضا سئل بعض الشيوخ عن مسئلة وهى إذا استشعر الناس قطع السكة وحصل منها شيء عند أحد من الناس هل يجوز له أن يسرع فى إخراجها قبل قطعها أم لا وكذلك إذا وجبت لاحد فامتنع من أخذها هل يجبره القاضى أم لا فأجاب لا يجوز له الاسراع فى اخراجها ويلزم جبرا من أباها وعندي أنها تتخرج على مسئلة قضاء المديان إذا أرادوا أن يفلسوه فمن يجيز الاخذ منه خشية التفليس يجيز هذا ومن منع يمنع هذا ومن يقول إذا تحدثوا فى تفليسه فلا يجوز هنا إذا تحدثوا فى قطعها اخراجها واذا لم يتحدث يجوز اه والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى لطف الله به) عمن باع نصف بهيمة لآخر لأجل مجهول يكون الثمن فى قرنها أو أولادها وبقيت تحت يد البائع ولم تخرج إلا فى ليلة حلاب المشتري نصيبه مع شرط البائع على المشترى الرعى والسقى والعلف لها والبيات بداره ولم

المجموعة وابن أبي جمراء ﴿مسئلة﴾ وفى فقه وثائق ابن العطار ولا يقطع قيام البكر غير العنس ولا قيام الصغير ولا قيام الولى عليه فى رقاب الاملاك وفى الاحداث الاعتمار بحضرتهم إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه الولى عليه وتعنس الجارية ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم وما لم يعرفوا بحقوقهم لم ينقطع قيامهم

(فصل) فى حيازة الأجنبي الحيوان والعروض قال ابن حبيب قال لى مطرف وأصبغ ما حازه الاجنبى على الاجنبى من العبيد والاماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها فأقام ذلك فى يديه يختدم الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية ويمتهن العروض فذلك كله لحائز والحيازة فى ذلك أقل من عشر سنين قطع لحجة مدعيه ومثبت أصله بعد أن يحلف بالله أنه له دون مدعيه ومثبت أصله قالا والحيوان والعروض أقصر مدة وأقوى فى الحيازة من الدور والارضين التى إنما تحاز بالعمارة والسكنى قال أصبغ ويرى فى الثياب السنة والسنتين حيازة إذا كانت تحاز على وجه الملك واللبس وترى حيازة الدابة السنتين والثلاث حيازة إذا ملكها وركبها واغتلها وأعملها على وجه الملك بعلم صاحبها ونرى الامة شبه ذلك والعبد والعروض فوق ذلك شيأ إذا حاز ذلك بالملك وأسبابه ولا يلتفت فى مثل هذا واشباهه إلى عشر سنين فيما بين الاجنبيين يعنى لا يبلغ فى شيء من ذلك بين الاجانب إلى عشر سنين كما يصنع فى الاصول قاله ابن رشد قال ابن حبيب قال لى مطرف وأصبغ وما أحدث الحائز فيه بيعا أو عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو صدقة أو صداقا أو وطأ فى الاماء بحضرة مدعيه ويعلمه وإن لم يطل زمان ذلك قبل الوطء فذلك يوجبه لحائز أو يقطع حجة مدعيه قام بعد ذلك بحدثان ذلك أو بغير حدثانه إذا ترك التعيين والانكار

يحصل إلا بعض ذلك فى مدة قليلة ثم ترك المشتري الحلاب وغيره وبقيت عند البائع يستبد بمنافعها ونفقتها وأراد المشتري بعد ذلك أن يأخذها ويتصرف فيها فمنعها البائع فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله تأجيل الثمن بأجل مجهول يفسد البيع فيجب فسخه إن لم يفت في يد المشتري وحيث بقي المبيع تحت يد البائع فلا حق فيه للمشترى ولا مطالبة له على البائع ولا مطالبة للبائع عليه وإن أرادا تجديد عقد الآن على وجه يوافق الشرع فلهما ذلك والله أعلم ﴿وسئل أيضاً لطف الله به﴾ عن رجل أخذ من آخر دراهم ليشتري بها بهيمة تكون مشتركة بينهما ويصبر عليه بنصفها فذهب واشترى بغير حضرة دافع الدراهم وأشهد على نفسه بأن البهيمة مشتركة بينهما ثم باع نصفها لآخر وأشهد على ذلك أيضاً ثم تبين أنه لم يشتر إلا النصف بنصف الدراهم فهل لا شيء له فى المشتري لانه خائن فيكون تصرفه باطلا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله اشهاد آخذ الدراهم بأن البهيمة بينه وبين دافع الدراهم نصفين يثبت نصفها لدافع الدراهم فحيث ثبت بعد ذلك أنه لم يشتر غير النصف صار لا ملك لآخذ الدراهم في البهيمة أصلا فبيعه بيع فضولى ولا عبرة بالاشهاد الثانى لتبين كذب الرجل المذكور فيخير دافع الدراهم فى إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذ نصف البهيمة بالثمن الذى اشترى به ويطالبه بعد ذلك بدراهم السلف والله أعلم (وسئل) عما يقع فى بلاد الارياف يبيع الرجل لآخر نصف البهيمة الصغيرة والعادة أن من اشترى النصف هو الذى ينفق عليها إلى أن تبلغ حد الانتفاع بها فاما أن تباع وإما أن تترك له ينتفع بها وإما أن تموت فان بيعت قبل الانتفاع بها قوما النفقة التى انفقت عليها وأخذ المنفق قيمة نفقته من الثمن وإن تركها له وانتفع بها بقدر مدة النفقة أو أكثر فلا شيء له وإن ماتت لا شيء لاحدهما وكثير منهم يخاف من هذه الكلفة فيعطى نصفها بلا ثمن على أنه يبيعها متى شاء لا كلفة لصاحبها فهل ذلك صحيح أو لا أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله هذا البيع فاسد لان جريان العادة باتفاق المشترى ثم رجوعه كاشتراط ذلك وهو شرط يخل بالثمن ويفسد العقد لما فيه من الجهالة لانه لا يدري هل يعود له مثل ما أنفق أو غلة بقدره أو أزيد وحيث كان العقد فاسدا فانه يفسخ قبل الفوات إلا أن يتراضيا على الاتفاق معا وإن فات بحوالة سوق فأعلى مضى بالاكثر من الثمن والقيمة ورجع على شريكه بما ينوبه من النفقة وإن اشتغل حوسب والصورة الثانية فاسدة تفسخ قبل الفوات وتمضى بعده بالقيمة وينفق كل على حصته عند الفوات فى الصورتين والله أعلم (ما قولكم) فى شأن أناس يبيعون الانعام ثم بعد مدة يظهر فى باطنها غش فهل يجاب المشترى لرد البيع عليهم لانه لا رد بما لا يطلع عليه إلا بتغير للمبيع ولا يعتبر ظهور العلامة الدالة على الغش فيها بواسطة أهل المعرفة وإذا قلتم بعدم الرد فهل العرف الجارى بأن الانعام إذا بيعت وظهر فيها بالعلامة المذكورة غش بالرد فى مائة يوم وأربعة من البيع ليس بصحيح أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب المشترى للرد به لانه لا يرد بما لا يطلع عليه إلا بتغير في ذات المبيع لكن العرف الجارى بالرد يعمل به كما استظهره الحطاب ومن تبعه تنزيلا له منزلة شرط الرد به الذى يعلم به كما استظهره سيدى خليل فى توضيحه ونقله عنه شراح مختصره وسلموه وعبارة الخرشى فى شرح قوله وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء يعنى أن ما لا يطلع على وجوده إلا بتغير ذات المبيع فانه لا يكون عيبا على المشهور ولا قيمة للمشترى على البائع فى نظير ذلك سواء كان حيوانا أو غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقة وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لانه

والتكلم عند علمه بهذا الاحداث ولا يلتفت في هذا إلى عشر ستين وإلى ما دونها ﴿تنبيه﴾ وذكر ابن راشد في البيان في باب الاستحقاق أنه لا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق في حيازة الأجنبي على الأجنبي كما تقدم في حيازة الأجنبي (٨٨) الحيوان والعروض فلو حاز الورثة بعضهم على بعض الاماء بالوطء والهبة وما أشبه ذلك فلا يقطع حق الورثة في ذلك طول الزمان إلا أن يطول جداً ولم ير الاربعين بطويل جداً بين الورثة خاصة على ما يأتي في حيازة بعضهم على بعض ذكره في سماع ابن القاسم وبعضه في سماع يحيى فانظره

﴿فصل في سؤال الحائز الاجنبي على الاجنبي من أين صار اليه الملك﴾ قال ابن رشد يختلف الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه فوجه لا يسأل الحائز عما في يديه من أين صار اليه وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال فلا توجب يمينا على الحائز المدعي عليه إلا أن يدعى عليه أنه أعاره إياه فتجب عليه اليمين على ذلك وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الاصل للمدعي ولا أقر له به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الاعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه لوجبت عليه اليمين ووجه يسأل الحائز عما في يديه من أين صار اليه ويصدق في ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك وهو إذا ثبت الاصل للمدعي أو أقر له به الحائز قبل ان تنقضي مدة الحيازة عليه فيجب ان يسأل من أين صار اليه ويكلف البينة على ذلك ووجه يختلف فيه فقيل إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الاقرار والانكار وقيل أنه يوقف وليسأل من أين صار اليه وهو إذا أثبت المواريث ولم يثبت أنها لابيه أو جده ﴿مسئلة﴾ واختلف إن كان الحائز وارثا فقيل أنه بمنزلة وارثه الذي ورث ذلك عنه في مدة

شرط فيه غرض ومالية كما استظهره في توضيحه والعادة كالشرط انتهى وعبارة الشبرخيتي ولا رد بالاطلاع على ما أي عيب لا يطلع عليه إلا بتغير في ذات صاحبه على المشهور حيوانا أو غيره كخضرة باطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وظاهره كان من أصل الخلقة أو طارئا من وضعه في مكان ندي كان يسيراً أو كثيرا وهو كذلك على المذهب ثم قال وكفساد باطن الجوز هندي أو غيره والتين ومرقثاء وفقوس وخيار وعدم استواء بطيخ إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لانه شرط فيه غرض ومالية كما ذكره المصنف في توضيحه بحثا حيث قال وانظر إذا بنينا على المشهور من نفي الرد فاشترط المشتري الرد إن وجده مراً أو كذلك ان شرط الرد في البطيخ إن وجده غير مستوى هل يوفى بشرطه أم لا والأظهر الوفاء به انتهى والعادة كالشرط وفي حاشية الفيشي ان انكار مالك لرده يضعف بحث المصنف وهو غير ظاهر فان انكار الامام للرد حيث لم يكن شرط وبحث المصنف مع الشرط ولذا قال الحطاب وانظر إذا جرت العادة بالرد بذلك هل ينزل منزلة الشرط وهو الظاهر أم لا لقوله في الام وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مراً ولا أدري بم ردوا ذلك انتهى والله أعلم (ما قولكم) في رجل اشترى جاموسة ثم بعد مدة قال أهل المعرفة أن بها غشاً بعلامة دالة عليه من سهولة نتف شعر أو نتف فرج أو عماص عين فهل إذا أراد المشتري الرد به مستنداً لقول أهل المعرفة مع أن العرف جار بالرد والحال أن الجاموسة حية لم تذبح ولم يطلع على الغش إلا بتغير ذاتها بالذبح يجاب لذلك أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك ويكفي في ثبوت تغير باطن الحيوان قول أهل المعرفة المستند للعلامات المذكورة ولا يتوقف على ذبحه وشق جوفه حيث كان العرف جاريا بالرد به تنزيلا له منزلة الشرط كما استظهره الحطاب ومن تبعه والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل باع جارية على البت ولم يحصل بين البائع والمبتاع شرط بالخيار ثم أنها مكثت عند المشتري مدة أربعين يوما ثم باعها لآخر فمكثت عنده أربعة أشهر ثم أصابها صرع جان فادعى المشتري أن هذا الداء كان بها وهي عند البائع فأنكر ذلك فهل لا ترد الجارية إلا إذا أثبت المشتري بالبينة أن هذا الداء كان بها وهي عند البائع لأن الأصل عدمه وإذا نطق الجان وقال أنه متلبس بها عند البائع الاول فهل لا يعمل بقوله والقول قول البائع حيث لم يقم المشتري بينة على دعواه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول قول البائع حيث لم يقم المشتري بينة على دعواه ولا عبرة بنطق الجان ولا شهادته للمشتري إذ يمكن أنه تصنع من الجارية لكراهتها المشتري وعلى فرض تحقق أنه من الجان فمن أين لنا اسلامه وعدالته على أن فسقه ثابت بتعديه على الامة وصرعه إياها ثم رأيت في المعيار عن أبي حامد الغزالي أن الكلام المسموع من المصروع كلام نفس المصروع لا كلام الجن إنما الجن يتسبب في خيالات وتمثيلات وخواطر في قلب المصروع يتكلم بحسبها ويتحرك كذلك كالنائم ثم قال وأما إخباره بالغيب فسببه أن ما كان وما يكون مسطور ثابت في شيء خلقه الله عز وجل تارة يسمى لوحا وتارة إماما وتارة كتابا وثبوت الاشياء فيه كثبوت القرآن في دماغ الحافظ وليس مثل الرقوم المكتوب به المرئية في جسم متناه لان غير المتناهي لا يكتب في المتناهي هذه الكتبة الظاهرة والقلب مثل المرآة واللوح مثل المرآة بين حجاب فاذا ارتفع الحجاب تراءى الصور التي في اللوح والحجاب هو الشغل والقلب بالدنيا مشغول وأكثر اشتغاله الفكر فيما يورده الحس عليه فانه من الحواس في شغل دائم فاذا ركدت الحواس بنوم أو صرع ولم يكن من فساد الاخلاط شغل آخر بالباطن ربما تراءى في القلب بعض تلك الصور المكتوبة

الحيازة وفى أنه لا ينتفع بها دون أن يدعى الوجه الذى تصير به ذلك الى مورثه وقيل يكون الوارث فى الحيازة أقصر وليس عليه أن يسأل عن شىء لأنه يقول ورثت ذلك ولا أدرى بما تصير ذلك الى الذى ورثت عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم وقول ابن الماجشون وهو عندي أبين فى أنه ليس عليه أن يسأل عن شىء وأما المدة فينبغى أن يستوى فيها الوارث والمورث ﴿فرع﴾ وتضاف مدة حيازة الوارث الى مدة حيازة المورث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ومورثه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر

﴿فصل فى صفة الحيازات ومراتبها وهى على ستة أقسام لأنها على مراتب ست﴾ الاولى وهى أضعفها حيازة الاب على ابنه والابن على أبيه الثانيه حيازة الاقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض وهذه المرتبة تلى التى قبلها الثالثة وهى تلى التى قبلها حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة فيه بينهما الرابعة حيازة الموالى والاختان الخامسة حيازة الاجنبيين لاشتراك بعضهم على بعض السادسة حيازة الأجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه وهي أقواها والحيازة تكون ثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والصدقة والهبة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا فى ماله والاستخدام فى الرقيق والركوب فى الدواب كالسكنى والغرس فى الدور والارضين فأما القسم الاول وهو حيازة الاب على ابنه والابن على أبيه فلا اختلاف فى أنها لا تكون بالسكنى والازدراع قال ابن راشد ولا باستخدام العبد فلو بقي العبد بيد الابن زمانا طويلا فلما مات الاب قال هو لى بوجه كذا

المكتوبة فى اللوح وتحقيق هذا يطول وقد أشرت الى ما صح منه فى كتاب عجائب القلب ولذلك يظهر عند سكرات الموت حتى ينكشف للانسان موضعه من الجنة فتكون البشرى أو من النار والعياذ بالله تعالى فتكون الاخرى لان الحواس تركد فى مقدمات الموت قبل زهوق الروح انتهى وعلى هذا فعدم العمل بكلام الجارية حال صرعها ظاهر لا إشكال فيه قال فى المجموع والقول للبائع فى نفى عيب السليم أو قدمه إلا بشهادة العادة وقبل كفار وفساق لا يكذبون قيل لتعذر الغير فيهما أو فى الكفار والواحد كاف إن أرسله القاضى والمبيع حاضر لم يخف عيبه والا فعدلان وحلف من لم يقطع بصدقة ويمينه بعته وزاد فيما يضمن بالقبض وأقبضته وما هو به بتا فى الظاهر الذى قد يخفى وعلى العلم فى الخفى وان نكل ردت على المبتاع انتهى (ما قولكم) فى رجل اشترى جاموسة من آخر بأربعمائة قرش وبعد عشرة أيام قام والد البائع وادعى أنها ملكه وأن ولده سرقها وباعها بدون اذنه فقال المشترى أنا رجل تاجر قد بعتها بخمسمائة قرش فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلف الاب بينة أنها له فان أقامها فله فسخ البيع وأخذها إن كانت قائمة وأخذ قيمتها إن فاتت وهذا ان لم يقع البيع بحضرته وعلمه ساكتا وإلا فلا كلام له وقد تقدمت النصوص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل فلاح ترتب عليه مال للديوان فجبره الحاكم على دفعه فباع زرعة قصب له قبل بدو صلاحها لرجل فاستولى عليها وخدمها حتى تم طيبها وشرع فى عصرها فقام البائع يريد أخذها من المشتري محتجا بأن البيع فاسد خصوصا وقد باعها جبرا فهل يمكن من ذلك ويدفع للمشتري أجرة عمله ام كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك ويدفع للمشترى أجرة عمله لما ذكرت من فساد البيع فيجب فسخه وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى﴾ عن رجل اشترى صندوق دخان نشوق بعد إطلاعه على ظهره ثم باع نصفه الاعلى ووجد الباقى رديئا لا يباع ولا يشترى فهل يرده على بائعه أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن ثبت أن الدخان المذكور معيب قبل الشراء بشهادة بينة أو بقول أهل المعرفة ولم يعلم به المشترى حال العقد ولم يرض به بعد اطلاعه عليه وكان مما جرت العادة بالسلامة منه فللمشترى رده على بائعه بما ينوبه من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل اشترى منزلا وفيه كورات نحل مبنية وبعد شهر أراد البائع أخذها فمنعه المشترى فهل تكون للبائع أولا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله العقد على الداريتناول الثابت فيها فليس للبائع بعد عقد البيع أن يهدم شيأ منها إلا إذا كان نص على ذلك حال العقد ويملك المشترى للدار كل ما كان مبنية فيها والله سبحانه وتعالى أعلم * أقول يبقى النظر فى النحل الذى يأوى الى تلك الكورات إذا أراد البائع نقله ومقتضى قول المدونة من اصطاد من حمام الابراج يرده لربه ان عرفه وإلا تصدق به عنه تمكين البائع من نقله إن أمكن وقول اللخمى لا يرده اليه لانه ليس ملكه بل يأوى فى برجه اليوم وغدا فى برج غيره عدم تمكينه منه لكن هذا ظاهر ان أوى النحل الى الكورات من تلقاء نفسه اما ان كان البائع اشتراه أو اصطاده ووضعه فيها فيمكن منه حتى على قول اللخمى إذ هو حينئذ ملكه بلا شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل اشتري بقرة بشرط الحمل فولدت عنده فوجد فى ضرعها شللا فأراد ردها فأبى البائع من قبولها وقال هذا العيب حدث عندك فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله القول للبائع فى أن العيب حدث عند المشترى ما لم تشهد بقدمه بينة أو عادة فيعمل بذلك ويثبت للمشترى

خيار العيب على تفصيله والله أعلم * أقول هذا ظاهر ان مكثت عند المشترى شهراً فأكثر قبل اطلاعه على العيب لتفويته فسخ الفاسد فصار كالصحيح ابتداء أما إن اطلع عليه قبله ولم يحصل مفوت غيره أيضا فالظاهر تصديق المشترى في القدم لان البيع لما استوجب الرد بالفساد صار البائع مدعيا والمشتري مدعى عليه بالاولى مما قالوه من تقييد كون القول للبائع بلا يمين في نفي قدم العيب بكون المبيع سلما أما ان كان فيه عيب قديم باتفاقهما وتنازعا في حدوث غيره فالقول للمشترى في القدم كما في الخرشي والشبرخيتي عن الارشاد وعبارة الخرشي وإنما كان القول قول البائع في صورة الشك لانه يدعي ابرام العقد والمشتري يدعى حله والاصل ابرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لانه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشتري بهذا الذي فيه النزاع انتهى فتأمل والله أعلم قال العدوي قوله عيب قديم أي لم يطلع عليه المشتري قوله لكان القول قول المبتاع فاذا أراد المشتري أن يرده لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشا قوله فيصير مدعيا الخ أي ويصير المشتري مدعى عليه أي والاصل قبول قول المدعى عليه أي فيقبل قول المشتري انه قديم لانه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفي عبد الباقي أنه يقبل قوله بيمين أي يقبل قول المشترى بيمين ومثله في الشبرخيتي وكذا في بهرام وقال بعد ذلك وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه انتهى والله أعلم ﴿وسئل أيضا﴾ ما قولكم في رجل بيده بقرة ولها نتاج قدمات ثم ولف عليها عجلا غيره فقبلته وصارت تحلب عليه وباعها لشخص وأقامت عنده أكثر من ثلاثين يوما ثم أخبره رجل بأن العجل ليس ولدها فاراد ردها للبائع بذلك فهل يجاب لذلك أو لا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) ان لم يكن للمشترى حجة إلا كون الولد ليس ولد البقرة فلا رد له ولا وجه لكون هذا عيبا اذ الكل بهائم ولا يتعلق غرض صحيح بكون العجل منها أو من غيرها والله أعلم (وسئل) عن رجل اشترى بقرة في حال عزمه على السفر بثمن معلوم دفع بعضه وأمهله البائع بالباقي ثمانية أيام فغاب مدة تزيد على أربعة أشهر ولما حضر طلبه البائع به فاخبر أنه بعد توجهه بيومين مرضت البقرة فأودعها عند أمين ولما رجع أخبره بموتها وادعى أنها كانت مريضة عند البائع مريداً عدم الدفع فقال البائع بقرتي كانت ناصحة وبعتها لك سالمة من المرض فهل يجبر المشترى على دفع الباقي ولا يمين على البائع أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله إذا اختلف البائع والمشترى في العيب هل حدث بعد الشراء أو كان قديما عند البائع لظهوره بقرب الشراء ولا بينة فالقول قول البائع في حدوثه ولا يمين عليه فيلزم المشتري حينئذ دفع جميع الثمن وتلك مصيبة نزلت به والله أعلم ﴿وسئل أيضا﴾ عن رجل ملك نخلا في قبائل شتى فادعى آخر أنه اشترى منه تسع نخلات وأنكر رب النخل فطلبه عند فقيه فطلب الفقيه من المدعى بينة فأحضر رجلين فشهد أحدهما أنه باع له تسع نخلات ولم يعينها الشاهد من أي قبيلة وسأله الفقيه عن قدر الثمن فذكر أنه لا يعلمه وشهد الثاني كذلك فهل لا يعمل بتلك الشهادة التي بطل بعضها أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله قال في التبصرة فرع ومن ادعى على رجل أنه ابتاع منه سلعة وأنكر البائع وشهدت على ذلك بينة لم تعرف الثمن فالشهادة تامة عند مالك ويقال للبائع قد ثبت البيع فيكم بعتها فان سمى ثمنا اعترف به المبتاع أداه وإن ادعى دونه تحالفا وردت وان تمادى البائع على انكار البيع سئل المبتاع عن الثمن فان سمى ما يشبه حلف ودفع ما حلف عليه اهـ وعدم معرفة البينة أعيان النخل لا يبطل الشهادة كما يستفاد من التبصرة أيضا وليس من شرط صحة البيع تعيين النخلات كما يستفاد من كلام الخرشي وحينئذ فيسأل المتنازعان عن النخلات فان اتفقا على أمر

من أبي فقال ابن القاسم لا ينتفع بطول الحيازة حتى يأتي ببينة على ما ادعاه والاتفاق على أنها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء واختلف هل يجوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنيان والغرس أم لا على قولين المشهور أنه لا يحوز عليه بذلك إن ادعاه ملكا لنفسه قام عليه في حياته أو بعد وفاته قال ابن رشد يريد والله أعلم إلا أن يطول الامر جداً الى ما يهلك فيه البينات وينقطع العلم والقول الثاني انه يحوز عليه بذلك قام عليه في حياته أو على سائر ورثته بعد وفاته اذا ادعاه ملكا لنفسه ومثل الاب والابن الجد وابن الابن ﴿وأما القسم الثاني﴾ وهو حيازة الاقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث فلا اختلاف أيضا في أنها لا تكون بالسكنى والازدراع وإن طالت السنين قال مطرف الا أن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها وإن كان بعضهم يغتل الثمار فهو كالسكنى وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم لاحق لهم فيما عمر الاب والجد الا أن يطول الزمان جدا ولا ينفعه أن يقول ورثت عن أبي وأبي عن جدي لا أدري كيف كان هذا الحق في أيديهم الا أن يأتي ببينة على شرط الاصل أو عطية وكذلك الصهر والولي على اختلاف قول ابن القاسم فيهم ولا خلاف في أنها تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والوطء وان لم تطل المدة واختلف قول ابن القاسم في حيازة بعضهم على بعض في الهدم والبنيان فقال مرة إن العشر سنين حيازة وقال مرة إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمر كحيازة الابن على أبيه أزيد من أربعين وما حازه بالكراء كالرجل يكرى ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة اخوته وعلمهم فهم في ذلك كالأجانب

عمل

عمل به وان ادعى احدهما نخلات بعينها وقال الآخر بل غير معينات ففي الخرشي أنه كالاختلاف في الجنس يتحالفان ويتفاسخان ورد عليه بأن المعتمد انه ان قبض الثمن فالقول قول البائع بيمين وان لم يقبض الثمن فقيل القول قول المشتري بيمين وقيل يتحالفان ويتفاسخان ومعلوم أنه متى قيل يتحالفان فنكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وإذا قيل القول لهذا بيمين فعند النكول يقضى للآخر إن حلف ونكولهما كحلف المبدأ ولا يأتي حلفهما في هذه الحالة والله أعلم * أقول قوله وليس من شرط صحة البيع تعيين النخلات ان أرادوا والحال أنها من قبائل شتى كما هو الفرض فممنوع إذ في عدم التعيين حينئذ غرر شديد وجهالة عظيمة يقتضيان فساد البيع وهذا غير موضوع كلام الخرشي إذ هو في نخلات من بستان باعه صاحبه واستثنى منه نخلات ثم تنازع مع المشتري فقال البائع استثنيت نخلات غير معينة أختارها وقال المشتري بل معينة والغالب تقارب نخلاته فالغرر فيه يسير على أنه لا غرر فيه للدخول على اختيار الاجود وهو معلوم لهما كما ذكروه في مسئلة جعل الصداق عبداً تختاره الزوجة من عبيد الزوج وعبارة الخرشي أو اختلفا في صفته كقول البائع لحائطه شرطت نخلات أختارها غير معينة وقال المشتري بل معينة فان المتبايعين يتحالفان أي يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويتفاسخان ان حكم به كما يأتي ويبدأ البائع باليمين اه قال العدوي قوله أو اختلفا في صفته في جد الاجهوري عن المدونة ان اختلفا في الصفة فالقول للبائع ان انتقد مع يمينه وان لم ينتقد فللمبتاع أي بيمينه ابن ناجي هو المشهور ثم انك خبير بأن هذا لا يتاتى إلا على أن المستثنى مشترى لا على أنه مبقى اه إذا علمت ذلك فان ادعى أحدهما في فرض المسئلة نخلات بعينها والآخر غير معينة فهذا من الاختلاف في الصحة والفساد والقول فيه لمدعيها كما في المختصر فالقول لمدعي التعيين والله أعلم ﴿وسئل أيضاً﴾ عن شراء لحم الشاة المغصوبة بعد ذبحها ومعاملة من في ماله الحرام والأكل عنده هل تجوز أم لا ﴿فأجاب بقوله﴾ شراء لحم الشاة التي ذبحها الغاصب فيه خلاف منعه صاحب المدخل والبدر القرافي والناصر اللقاني وأجازه ابن ناجي واعتمده الشيخ العدوي ونقله عن صاحب المعيار وغيره قال بعضهم وهو صريح الفقه وحاصل ما في ذلك ملخصا ان ذبح الحيوان يوجب للمالك الخيار بين تضمين الغاصب قيمته وأخذه مذبوحا من غير أرش على المعتمد وخيرته تنفي ضرورة فان اختار المالك أخذ حيوانه مذبوحا فلا يحل لأحد معارضته ولا يحل بيعه إلا برضاه وان اختار تضمين الغاصب القيمة فله منع الغاصب من التصرف حتى يوفيه حقه أو يتوثق منه بنحو رهن فان منع الغاصب من التصرف فلا يحل له بيعه ولا يحل لأحد شراء مع العلم وان لم يمنع أو يوجد فلا يحل بيع ولا شراء عند صاحب المدخل ومن معه ويحل عند ابن ناجي ومن معه وهو المعتمد وهكذا كل مقوم دخله مفوت وعبارة المجموع وجاز تملك ما دخل ضمان الغاصب بمفوت وقال الشيخ عبد الباقي عند قول المختصر وملكه ان اشتراه أو غرم قيمته أو حكم الشرع عليه بها لفواته وان لم يغرمها بالفعل ولا حكم عليه بها قاض اه وقال بعضهم لا بد من حكم القاضي اه لكن ما للشيخ عبد الباقي اعتمده الشيخ العدوي والشيخ الامير وبالجملة المعتمد ان شراء لحم الشاة التي ذبحها الغاصب ان لم يمنع منه ربها لارادة أخذها أو للتوثق جائز والله أعلم ومعاملة من في ماله الحرام قد استوفى الكلام عليها ابن جزي في القوانين ونصه مسئلة في معاملة أصحاب الحرام وينقسم مالهم قسمين أحدهما أن يكون الحرام قائما بعينه عند الغاصب أو السارق أو شبه ذلك فلا يحل شراؤه منه ولا البيع به ان كان عينا ولا أكله ان كان طعاما ولا لباسه ان كان ثوبا ولا قبول شيء من ذلك هبة ولا أخذه في دين ومن فعل شيأ من ذلك فهو كالغاصب

﴿القسم الثالث﴾ وهو حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة الاشراك ورجع عن قوله بأن الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان الى أنه لا حيازة بينهم في ذلك إلا مع الطول الكثير ومرة رآهم بخلاف الاشراك فجعل الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان فيتحصل فيهما جميعا ثلاثة أقوال أحدها أن العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان حيازة فيهما جميعا والثاني أنها ليست بحيازة فيهما إلا مع طول المدة والثالث الفرق بينهما فتكون حيازة في غير الشركاء ﴿وأما القسم الرابع﴾ وهو حيازة الموالي والاختان والاصهار فيما لا شركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالاجنبيين العشرة الاعوام بينهم حيازة وان لم يكن هدم ولا بناء ومرة جعلهم كالقرابة الذين لا شرك بينهم فيتحصل فيهم ثلاثة أقوال أحدها ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثاني أنها لا تكون بينهم في العشرة إلا مع الهدم والبناء والثالث أنها تكون بينهم بالهدم والبناء الا أن يطول الزمان جداً قاله ابن القاسم واليه رجع وقال أصبغ هم كالاجانب الا من كان منهم مخالطا جدا أو وكيلا قال ابن راشد ينبغي أن يكون الخلاف في حال فمن علم منه المسامحة وأشكل أمره فهو حقه وان طالت السنون ومن علم منه المشاحة فيكون كالاجنبي وما قاله ابن راشد ذكره ابن العطار فقال وقد قيل أيضا في الاقارب ان ذلك في البلدان التي يعرف من أهلها أنهم يسرعون بها لاقاربهم وأصهارهم ومواليهم وان كانوا بموضع لا يعرف هذا فيه انقطعت الحجة باعتماد دون هذه المدة كانوا كالاجنبيين وذكره ابن رشد في الاستحقاق اوضح من هذا وقال انما الاختلاف المذكور إذا

جهل حالهم على ما إذا يحمل أمرهم فمرة حملهم محمل القرابة ومرة حملهم محمل الاجنبيين وهذا خلاف ما قاله ابن راشد وهم في البيع وما ذكر معه كالاجانب (وأما القسم الخامس) وهو حيازة الاجنبيين الاشراك فلا حيازة بينهم في العشرة الاعوام إذا لم يكن هدم ولا بناء وتكون مع الهدم والبناء ولا يدخل اختلاف (٩٢) قول ابن القاسم في ذلك وقيل إنه يدخل في ذلك (القسم السادس) وهو حيازة الاجانب بعضهم على بعض فيما لاشركة بينهم فيه فقد تقدم فيه الكلام والمشهور أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان ولا بن القاسم أنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان (تنبيه) ذكرهم الهدم والبنيان ظاهره سواء كان بناء ترميم واصلاح أو بناء توسع وكذلك الهدم ظاهره سواء كان هدم ما يخشى سقوطه أو هدم ما لا يخشى سقوطه ليوسع ويبنى مسكنا أو مساكن وليس كذلك والذي ينفع في الحيازة هو الهدم والبناء والتوسع وإزالة مالا يخشى سقوطه لان عرف الناس وعادتهم أنهم يأذنون للساكن في الرم واصلاح ما بها من الكراء ولا يأذنون في زيادة مسكن من اللخمي (فصل) قال ابن راشد الاتفاق على أن مجرد الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز ولكنها تدل على الملك كارخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء فيكون القول قول الحائز مع يمينه إذا حازه بحضرة صاحبه وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة وصاحبه حاضر عالم ساكت من غير عذر على ما تقدم بيانه (فصل) ولا بد للمدعى على الحائز من اثبات موت مورثه ان كان يدعي أنه ورث ذلك وملك مورثه له وإن كان يدعي على أنه ملكه فلا بد من اثبات ملكه له قبل أن يسأل الحائز عن شيء وهذا تقدم الكلام عليه في أول الكتاب في

يكون الحرام قد فات في يده ولزم ذمته فله ثلاثة أحوال الاولى أن يكون الغالب على ماله الحلال فأجاز ابن القاسم معاملته وحرمها أصبغ الثانية أن يكون الغالب على ماله الحرام فتمتنع معاملته على وجه الكراهة عند ابن القاسم والتحريم عند أصبغ الثالثة أن يكون ماله كله حراما فان لم يكن له قط مال حلال حرمت معاملته وإن كان له مال حلال إلا أنه اكتسب من الحرام ما أربى على ماله واستغرق ذمته فاختلف في معاملته بالجواز والمنع والتفرقة بين معاملته بعوض فتجوز كالبيع وبين هبة ونحوها فلا تجوز اهـ والمعتمد المنع قال في المجموع ومن استغرقته التبعات في ماله لا يترك له إلا ما يسد جوعته ويستر عورته وماله حيث تعذر الرد لأربابه صدقة أو لنفع المسلمين وكره معاملته إن غلبت التبعات اهـ والله أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل اشترى من آخر عدداً من رقيق ذكوراً وإناثاً وسافر في البحر قبل تمام زمن العهدة وبعد يومين وجد ببعض الاماء حملا ظاهراً فأشهد رفقاءه عليه ولما وصل إلى منتهى سفره عرضها للبيع فكل من اطلع على حملها يأبى شراءها ثم باعها لشخص فأسقطته وباعها لشخص بضعف ما اشتراها به والحال أن الحمل من ابن البائع الاول وهو عامل قراض ولما رجع المشتري الاول من سفره أراد الرجوع على البائع الاول بارش الحمل فامتنع البائع من دفعه والحال أنه علم الحمل وكتمه حين البيع بشهادة ذمية معدة لذلك قالت أطلعني على الجارية وأخبرته بحملها قبل البيع مدعيا أنه لا يلزمه لأن بيع المشترى الاول لها بعد اطلاعه عليه بدون رفع الحاكم يعد رضا منه به فهل كان على المشتري أن يرجع بها وإن شق عليه ذلك أو لقاضي البلد الذي انتهى إليه وإن لم يكن به البائع ولا وكيله ولا ماله وإن ثقل عليه الرفع له أو لا يلزمه ذلك وهل تكون الدعوى حيث المدعى عليه وهل يكلف المشتري باحضار نساء يشهدن على الحمل مع كونه ظاهراً للرائي بدون تأمل أو تكفي شهادة رفقائه وهل يقبل قول المشتري أنه لم يطلع عليه حين الشراء والحال أنه لم يشهد على نفسه بالتقليب وهل عليه يمين أو لا افيدوا الجواب (فأجاب بقوله) حيث سافر المشتري بجاريته يومين في البحر ثم اطلع على عيبه لم يلزمه الرجوع قولا واحدا وتعين الرجوع على بائعه بارشه على ما في المختصر تبعاً للمتيطي وبخير بين الرد ولا شيء له والتماسك ويرجع بارشه على ما لابن رشد وابن يونس واللخمي قال في المختصر فيما يفرق فيه بين المدلس وغيره ورد مبيع لمحله إن رد بعيب، وإلا رد إن قرب وإلا فات قال الخرشي أي وإن لم يكن البائع مدلسا فان على المشتري رده إن نقله لموضع قريب فان بعد فات ووجب للمشتري الرجوع بارش العيب وفسر القرب بقوله أن يكون لا كلفة فيه ومثله للشيخ عبد الباقي ومن المعلوم لكل أحد أن الرجوع بعد ركوب البحر بيومين لاجل عيب جارية فيه أعظم كلفة ومشقة بل لا يكاد يقع وقال الحطاب بعد قول المختصر وإلا رد إن قرب وإلا فات هذا نحو ما نقله في توضيحه عن المتيطي فانه قال وإن كان البائع غير مدلس فان حمل المبيع إلى موضع قريب لزمه رده إلى حيث أخذه وإن نقله إلى موضع بعيد كان فوتا يوجب له الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته اهـ وقد تقدم في كلام ابن رشد أنه لا يلزمه رد السلعة مع القرب ونحوه لابن يونس قال في أوائل كتاب العيوب قال بعض القرويين ولو كانت سلعة فأدى في حملها ثمنا ثم وجدبها عيبا لكان مخيرا بين أن يردها أو يمسك أو يرجع بقيمة العيب ويصير ذلك كعيب حدث عنده قال ولو اشتراها فحملها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على المشتري أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها لتدليسه عليه وقيل ذلك عليه كالا قاله اهـ فلم يفرق بين القريب وغيره وكذلك كلام اللخمي فانه نقل في ذلك قولين قال آخر كلامه السابق ويختلف أيضا إن لم يدلس قال ابن حبيب من نقل إلى بلد ما في رده إلى بلد البائع غرم كثير رفع

فصل التوقيف فانظره ﴿فصل﴾ فى صفة الشهادة على الحيازة وفى فقه وثائق ابن العطار اذا قام رجل فى دار وأملاك يدعيها لنفسه أو لمورثه وأثبت الملك لها وكانت فى يد معترض لها فان توافق الطالب والمطلوب على حدودها وجب الاعزار الى المعترض فى الشهود والقضاء عليه ان عجز والتسجيل دون حيازة الشهود لها وان سأل الطالب من القاضى الانزال فيها أو وقع تخالف فى بعض حدودها حازها الشهود المقبولون ولا يكلف القاضي شهود الحيازة أن يحوزوا ما شهدوا به من الرباع ولو كان الموضع قريبا ولكن يأمر المشهود له بالرغبة اليهما فى ذلك من معين الحكام واذا توجه شهود الحيازة ليحوزوا الملك بعث القاضي معهم شاهدي عدل يحضران حيازة الشهود وفى الطرر وانما احتيج الى موجهى القاضى فى الحيازة مخافة أن يموت شهود الحق ويعزل القاضى أو يموت فيشهد الموجهان على الحيازة فيتم القول بهما ولا تعمل الحيازة شيأ حتى يقول الشاهدان بحضرة الحائزين هذا الذى شهدنا فيه عند فلان قاضى الجماعة وان وقفا الى العقار وعيناه ولم يقولا هذا كان جهلا منهما ومن الحاضرين لحيازتهما أو لم تعمل الحيازة والشهادة شيأ حتى يوقفا على هذا ويقولا به وتستبين به الشهادة وقال فى موضع آخر ولا يحضر حيازة الشهيدين فى الملك الذي شهدا فيه إلا الشاهدان يعرفان عين ذلك الملك وحدوده أو يكون الملك المشهود به له حدود مشهورة لا تخفى معرفتها مثل أن يكون فى القبلة منه أو ناحية غيرها فرن أو حمام أو درب وحوانيت أو رحبة يشرع بابه اليها وما أشبه ذلك من الاعلام المثبتة التى يعلم الشاهدان الحيازة بالنظر اليها أنها الحدود التى قال الشاهدان فى الملك عند القاضى المحدود به لأن شهادة الحاضرين للحيازة لا تتم حتى يقولا ان شهيدى حازا بمحضرهما

لسلطان ذلك البلد فيسمع بينته على شراء الاسلام وعهدته يريد فى الجارية فيأمر ببيع ذلك على بائعه وله فضله وعليه نقصه وعلى ما ذكره ابن سحنون يكون نقله إلى البلد الآخرى مفوتا ويلزم المشتري قيمة العيب ولا يلزم البائع قبوله فى البلد الآخري وهو أحسن إلا أن يكون المبيع عبداً أو دابة لا يتكلف فى رجوعه كراء والطريق مأمونة فلا يكون نقله فوتا اه المراد من كلام الحطاب وما ذكره من الرفع للسلطان على القول بمحله إذا أراد الرد على بائعه الغائب وإلا فلا يشترط كما هو ظاهر بأدنى تأمل وقد ذكره هو وغيره من الشراح ان قول المصنف فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضى طريقة ضعيفة تبع فيها ابن شاس وابن الحاجب وصاحب الذخيرة وان المذهب ما نص عليه ابن عرفة من أن ذلك لا يشترط ونقل الشيخ العدوي فى حواشي الخرشي عن الامام ابن رشد أن الرفع للقاضي مندوب وحقق البناني ان تضعيف كلام المصنف انما هو فى الاشهاد وأما الرفع للقاضى فلا بد منه ان أريد تعجيل الرد على الغائب وهو مراد المصنف وإلا فلا يحتاج اليه ونحوه للشيخ العدوى نقلا عن بعض شيوخه ولا يخفى عليك أن البائع فى هذه النازلة غير مدلس وقد نقل المبيع عن بلده وصار فى رده كلفة فتعين للمشتري أرش العيب عند المصنف وخير فيه عند ابن يونس ومن وافقه والمشتري لم يختر الرد على البائع لأنه قد باع الجارية على ملك نفسه فلا يلزمه الرفع للقاضي على المعتمد بل يستحب فقط والبائع محمول على عدم التدليس قال الحطاب ﴿تنبيه﴾ قال فى المقدمات البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك عليه أو يقر به على نفسه اه وقال فى المدونة وان ادعي يعني المشترى أن البائع دلس له وأنكره أحلفه ولو قال البائع علمت العيب وأنسيته حين البيع حلفه انه نسيه اه قال فى المقدمات فان أنكر أن يكون علم أو ادعى أنه نسى حلف على ذلك اه ولا يخفى أن ثبوت التدليس لا يكفى فيه امرأة ولو مسلمة وتكون الدعوى حيث المدعى عليه فى هذه النازلة اتفاقا وما حكاه المصنف من الخلاف هل يدعى حيث المدعى فيه أو عليه مخصوص بالعقار وأما غيره فالدعوى حيث تعلق الطالب بالمطلوب قولا واحدا كما نص عليه الخرشى وغيره فى باب القضاء ولا يكلف المشتري باحضار نساء يشهدن له فى البلد الذى أراد فيه البيع فى سفره ولا فى غيره لما علمت أن الاشهاد بالعيب لا يشترط فى سماع دعوى المشتري ولا تتعين النساء فى هذه المسئلة بل فى الاكتفاء بهن قولان قال الشيخ عبد الباقى فى الاكتفاء بشهادة امرأتين على ما بداخل جسد الجارية غير الفرج والبقر عنه ونظر الرجال له قولان وأما ما بفرجها فامرأتان ونحوه فى التتائى وفى الحطاب نقلا عن ابن عرفة ان الحمل يثبت بشهادة النساء واقتصر على ذلك وهو يفيد اعتماده وقد نسبه التتائى لظاهر قول مالك والقول بالبقر يعني شق القميص لسحنون على أن الحمل قد يعلم برؤية ما فوق السرة من البطن وهو ظاهر وعلى كل حال تقبل شهادة الرجال فى هذه المسئلة لأن الحمل ليس من عيوب الفرج ولا فرق بين العدول وغيرهم ان كان المعيب حاضراً وإلا فلا بد من العدول قال فى المختصر وقيل للتعذر غير عدول ولو مشركين قال الخرشى يعنى ان المتبايعين اذا تنازعا فى عيب المبيع فانه يقبل فى معرفته غير العدول وان مشركين ولو تيسرت العدول لأن طريقة الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد منهم أو من المسلمين كاف إذا أرسلهم القاضى ليقفوا على العيب وكان العبد حيا حاضراً أما ان كان العبد ميتا أو غائبا أو وافقهم المبتاع فى ذات نفسه فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يثبت إلا بعدلين من أهل المعرفة قاله عبد الملك فى الميت والغائب وحاولوا فى ايقاف المبتاع انتهى ومعلوم أن اسقاط حمل الجارية خسران والرضا به ضلال والجارية هنا نائبة فلا تقبل شهادة من تسبب فى اسقاط حملها أو رضى به وتقبل شهادة

هذا الملك وعينا هذه الحدود فاذا لم يعرفا الملك ولا عينا الحدود لم ينتفع بمحضرها للحيازة لانه اذا قال الشهيدان في الملك هذا الملك الذى شهدنا فيه عند القاضى والحاضران للحيازة لا يعرفانه فهو كشهادتهما أولا عند القاضى وتكون شهادة الحاضرين للحيازة زورا الا انهما يشهدان أن الشهيدين فى أصل الملك حازا الدار او الملك الذى شهدا فيه عند القاضى لا يعرفان ان كان ذلك هو الملك أم لا ولو قالا أن الشهيدين فى الملك عينا بحضرتهما دارا قالا أنها التى شهدنا فيها عند القاضى لم تعمل شهادتهما فى الحيازة شيئا حتى يقطعا أنهما حازا بحضرتهما الشىء الذى شهدا فيه عند القاضى لمعرفتهما لعين الشىء المحوز وان كانا لا يعرفان ملك المشهود له أو بوقوفهما على صحة حدوده وباشتهار اعلامه قال وهذا من دقيق الفقه وقلّ من يعرفه ﴿مسئلة﴾ وفى الطرر الموجه من قبل القاضى للحيازة بمنزلة الموجه من قبله للاعذار يجزي فيه واحد عدل ﴿تنبيه﴾ الغائب وان كانت غيبته قريبة فهو محمول على عدم العلم حتى يثبت عليه العلم والحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم قاله ابن رشد

﴿فصل﴾ وفى مختصر الواضحة واذا قضى للرجل على الرجل بالدار أو غيرها من الاشياء فلم يخرجه المقضى من يد المقضى عليه حتى تقادم زمانه وحازه عليه بعد أن قضى له به فذلك لا يسقط حق المقضى له ونحو هذه المسئلة فى البيان

﴿فصل﴾ اذا عرف أصل دخول الحائز فى الملك مثل أن يكون دخوله بكراء أو عارية أو غصب أو اعمار اذا فهو محمول على ذلك ولا ينتفع بحيازته حتى يأتى بامر محقق من شراء أو صدقة أو هبة ونحو ذلك الا أن يطول زمان ذلك جدا كالخمسين سنة ونحوها ويكون المقضى عليه قد أحدث بناء أو غراسا بحضرة الطالب وهو ساكت من غير عذر فذلك قطع لحجته ﴿فصل﴾ وحكم

غيرهم من الرجال والنساء العدول والعيب اذا كان ظاهراً لغير المتأمل لا قيام للمشترى به على المعتمد كما قاله العلامة العدوى والشيخ الامير رداً على الخرشى وعبد الباقى ويصدق المشترى فى دعوى عدم رؤية العيب حال الشراء ولا يمين عليه الا اذا ادعى البائع أنه رآه باراءته قال فى المختصر ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا بدعوى الاراءة ولا الرضا به إلا بدعوى مخبر وذكر الخرشى أن مثل دعوى الاراءة ما اذا أشهد المشترى على نفسه انه قلب وعاين أو كان العيب ظاهراً بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل ورد عليه محشيه بأن الصواب أن الذى لا يخفى ولو على غير المتأمل لا رد به أصلا ونقل ذلك عن الشبرخيتى وأن الرد إنما هو بالعيب الخفى أو الذى يظهر بالتأمل وأنه فيهما لا يحلف المشترى على عدم الرؤية إلا بعد دعوى الاراءة هذا ووطء الولد جارية أبيه زنا كما نص عليه الخرشى فى باب السرقة ولا تكون الامة أم ولد الا اذا أقر مالكها بوطئها كما فى المختصر وان قالت أنا مستولدة لم تحرم ولكنه يجب على المشترى أن يبينه اذا أراد البيع والله تعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل مات عن أخ وبنت وترك نخيلا فباع الاخ النخيل فتوقف المشترى حتى أذنت البنت فى البيع وكتبها مع عمها فى وثيقة الشراء ثم بعد مضى سبع سنين قامت البنت تريد ابطال البيع وأخذ نصيبها مجانا محتجة بأنها انما أذنت فى البيع حياء من عمها لما يلحقها من العار لمخالفتها إياه فهل تمكن اذاً من أخذ ما يخصها مجانا واذا قلتم نعم فهل لها أخذ الباقى شفعة وان كان العم حيا أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمكن اذاً من أخذ ما يخصها مجانا ولها أخذ الباقى بالشفعة وان كان العم حياً وعزا هذا العلامة السلجماسى فى شرح العمليات الفاسية لثمانية أبى زيد قال وهو ظاهر ما قدمنا عن نوازل المازونى وما أجاب به ابن لب ونقله ابن هلال وصاحب المعيار ونصه الاول يعنى من التنبيهات من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه انما فعل حياء فظاهر ما قدمنا أولا عن نوازل المازونى أن ذلك عذر فى الرجوع وكذا ظاهر ما أجاب به ابن لب فى مسئلة أبوين نحلا بنتهما كذا وكذا فلما مات الاب وطولبت الام بنصفها ادعت أن الاشهاد عليها انما كان حياء وخجلا من الناس ونصه الحكم فى ذلك أن يؤدى الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الام فى خجلها وعدم طيب نفسها وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شىء من النحلة بما لها اهـ الغرض منه نقله ابن هلال وصاحب المعيار فى النكاح والذى فى نوازل الوصايا وأحكام المحاجير عن القاضى أبي العزناسى أنه ليس بعذر وذلك أنه قال فى مسئلة محجور وقع منه ابراء بعد موت وصيه ثم ادعى الاكراه ما نصه فان أراد السائل بلفظ الاكراه ما كان بمعنى الحياء فلا عذر له فى ذلك اهـ وكذا فى الدرر عن سيدى سعيد العقبانى فيمن سلمت لاخيها فى ميراثها فأنكرت وادعت أن سكوتها عليه مدة طويلة وهو يتصرف كان حياء وثبت التسليم منها بالسماع الفاشى قال سيدى سعيد المذكور وقولها انما سكتت حياء من أخيها لا ينفعها اهـ اللهم الا أن يقال أن هاتين النازلتين انما فيهما دعوى الحياء بلا دليل فلذلك ألغيت بخلاف ما قبلها فيه ما يصدق دعوى الاكراه بسبب الحياء فلا خلاف اذاً نعم وجدت الخلاف مصرحا به فى تقييد كنت قيدته ولا استحضر الآن أصله الذى قيدته منه ونصه الذى فى ثمانية أبى زيد اذا أدخل الزوج على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع وفى أسئلة القابسى لا ترجع ولا عذر لها فى الحياء اهـ (ما قولكم) فى ذى شوكة وضع يده على تركة ميت وباعها بحضرة ابنه البالغ وأبيه وزوجاته الاربع بغير اذنهم ورضاهم فهل

إذا لم يجيزوا البيع المذكور يكون غيرنا فذ ولهم أخذ التركة ممن هي تحت يده جبرا عليه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم والله أعلم (ما قولكم) في رجل ثبت عليه حق لغيره بسبب دعوى عليه فباع جانبا من الطين وجانبا من العقار فيما ثبت عليه وكتب المشتري حجة شرعية بما اشتراه منه وحاز الطين والعقار وتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم من غرس شجر وزرع وتصليح في الطين والعقار ومضت مدة الحيازة والبائع حاضر من غير مانع يمنعه فمات المشتري فهل إذا أقام البائع بينة على الاكراه وادعى حصول مانع له وكذبته ورثة المشتري وأظهرت له حجة البيع من غير اكراه لا يجاب لذلك ولا تسمع له دعوى أم كيف الحال افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك ولا تسمع له دعوى إذا ثبت أن البيع المذكور لوفاء الحق الثابت عليه ولو لم تمض مدة الحيازة مع تصرف المشتري وسكوت البائع بلا مانع ولو ثبت اكراهه عليه لانه اكراه شرعي واكراه الشرع طوع تلزم معه البيع قال ابن رشد في البيان وأما من بيع في حق واجب عليه تحت الضغط والاكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه اهـ والله أعلم (وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى) عن رجل أسلم لآخر في اردب ذرة لاجل معلوم فلما حل الاجل عجز المسلم اليه عن دفع الذرة فجعلها عليه بدراهم ودفع له جانبا من الذرة وأخذ منه قطعة أرض فلاحة على سبيل البيع فهل بيع الارض على هذا الوجه باطل وليس للمشتري الا الذرة التي دفعها والذرة التي أسلمه فيها (فاجاب بقوله) الحمد لله بيع الارض على الوجه المذكور باطل وليس للمسلم الا الذرة التي أسلم عليها والله أعلم (وسئل الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى) عمن اشترى سلعة بعشرة ريالات وأراد دفعها من الفضة العددية فهل يجاب لذلك ولا عبرة بقول البائع لا آخذ الا الريالات الصحيحة (فاجاب بقوله) الحمد لله حيث وقع عقد البيع بالريالات من غير تعيين أي نوع منها فيخرج من عهدة الثمن بدفع الريال بحساب صرفه بما جرت به العادة وهو التسعون نصفا ولا يلزمه زيادة عليه والله أعلم ووافقه الدردير ﴿وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى﴾ عن رجل غاب عن بلده وباع ابن أخيه في غيبته بعض نخيله وحازه المشتري سبع سنين ثم مات الغائب عن ابن اخيه البائع وعاش بعد موت عمه سنين ثم مات عن ولده وسكت بعد موت أبيه ثلاث سنين وهو يعلم البيع وتصرف المشتري ثم قام مريدا رد البيع الذي صدر من أبيه وأخذ النخيل من مشتريها فهل لا يجاب لذلك ويمنع قهرا عنه أم لا أفيدوا الجواب ﴿فاجاب بما نصه﴾ الحمد لله حيث مات المالك وانتقل ارثه لابن أخيه ولم ينقض البيع الذي كان صدر منه قبل موت مورثه حتى مضت سنة فلا نقض له بعد ذلك ولا لاولاده من بعده ويمنعون من التعرض للمشتري لانهم لا حق لهم عنده والله اعلم وهذا الجواب ليس بخط الشيخ بل بخط ولده وتحته ختم وهو صواب والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل أعطى آخر قدرا من القمح قرضا شرعيا وقدر آخر رهنا على طين ومضى لذلك مدة ثم قام صاحب القمح يطلبه ممن هو عليه فلم يجد عنده شيأ فحسب ذلك القمح كله بدراهم وأعطاه في نظيرها تلك الارض بيعا وشراء فهل هذا البيع صحيح ماض أفيدوا الجواب (فاجاب أبو محمد الامير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيثما ثبت بالبينة الشرعية ان المدين وهو رب الارض باعها وأسقط حقه منها لرب الدين المرتهن لها في نظير ما عليه له من الدين ومكنه منها عقب الاسقاط من غير تاخير وكان اذذاك بالغا عاقلا رشيدا كان ذلك البيع والاسقاط صحيحا لازما وكان الحق فيها حينئذ للمشتري المسقط له على الوجه المذكور فيقضى له بها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل أسقط لآخر

تفويت الأجنبي ملك الأجنبي ببيع ونحوه وتفويت القرابة بالبيع أو الوطء أو العتق يفترق الجواب فيه وفيه تفصيل بين أن يفوت الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف فانظر ذلك في البيان والتحصيل لابن رشد مستوفى

﴿الباب السابع والستون في القضاء بشهادة العفاص والوكاء﴾

ويجب رد اللقطة بالبينة أو بالاخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه ﴿مسئلة﴾ قال ابن رشد فان لم يكن لها وعاء ولا خيط فالمعتبر صفتها الخاصة بها *(فرع)* وفي اعتبار الدنانير وسكتها ووزن الدراهم وسكتها قولان الاعتبار لابن القاسم ونفيه لاصبغ (فرع) وفي الزامه اليمين مع الصفة قولان ألزمه أشهب دون غيره وترك الالزام هو الصواب لان اليمين لم ترد في الحديث واستحسن اللخمي أن يحلف فان نكل دفعت اليه وفي المتيطية قال ابن حبيب ان نكل عن اليمين فلا شيء له (مسئلة) ويجتزى ببعض الصفات المغلبة على الظن صدق صاحبها هذا هو الصحيح وقال ابن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في صورة واحدة وهي ان يذكر عددا فيوجد أقل منه لانه قد ينفق ما نقص وينسى وأما الصفات فلا ينساها (فرع) وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وهذا أصح على ما قدمناه لان في الحديث الاكتفاء بوصفين

﴿فرع﴾ وفي المتيطية إذا عرف وصفين أو عرف الوكاء ولم يعرف ماسواه فانه يحلف ويأخذها فان نكل لم تدفع اليه فان عاد الى أن يحلف فاجاز أشهب أن يدفع اليه بوجه واحد وهو إذا عرف الوكاء ﴿فرع﴾ ولو عرف العفاص وحده فليستأن بها فان جاء أحد وإلا دفعت اليه ﴿فرع﴾ وان ادعاها رجلان واتفقت صفتهما اقتسماها بعد ايمانهما فان نكل أحدهم كانت لمن حلف قال أشهب

فإن نكلا لم تدفع لهما وإن زاد أحدهما صفة قضي له بها مثل أن يصفا العفاص والوكاء ويزيد أحدهما العدد أو السكة ﴿فرع﴾ واختلف إذا اختلفت صفتاهما فوصف أحدهما الباطن العدد والسكة والآخر الظاهر العفاص والوكاء فقيل من وصف العفاص والوكاء أحق للحديث وقاله أشهب (٩٦) قال وكذلك لو عرف العفاص وحده وقيل يقتسمانها وقاله أصبغ قال الشيخ أبو الحسن وهو أبين ﴿فرع﴾ وإن أخذها رجل بالصفة ثم أتى آخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما نصفين قال الشيخ أبو الحسن وهذا هو الصحيح من القول وقال ابن أبي زمنين إذا جاء آخر معرف مثل ذلك فلا شيء له كذلك ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم قال وذكر بعض الرواة عن أشهب أنه إذا أقام الثاني بينة أنها له أخذها من الذي قبضها إلا أن يقيم هو أيضا بينة وتتكافأ البينتان ولم تؤرخ فتبقى للأول ولو أرخت البينتان لقضى بأولهما تاريخا ﴿فرع﴾ وقال ابن الماجشون إذا جاء رجل فوصف وأقام بينة فقال دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه ولا أشهد عليه ضمنها لأنه فرط إذ دفع بغير بينة يريد إذا لم يعلم دفعها إلا من قوله ولو علم أنها دفعت بصفة لم يكن عليه شيء ولو لا عرف الآن من هو ﴿فرع﴾ قال سحنون إذا وصف سكة الدنانير لم تعط له بذلك حتى يذكر علامة وقال يحيى بن عمر يأخذها بذلك يريد إذا كانت دنانير البلد سككا فإن كانت سكة واحدة لم تدفع إليه قولا واحدا ﴿الباب الثامن والستون في القضايا بالقرعة﴾

قال القرافي رحمه الله في الفرق الأربعين والمائتين اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن

حقه من أرض خراجية بثمن معلوم وتصرف الآخر فيها بالزراعة أكثر من عشرة أعوام ثم تعرض له آخر مدعيا أنه شريك فيها للمسقط ولكنه أبدلها منه بأرض له في جهة أخرى على غير التأبيد فهل لا تقبل دعواه لطول المدة مع حضوره وعلمه بتصرف المسقط له فيها ولو لم يكن للمسقط له بينة بالإسقاط أفيدوا الجواب ﴿فأجاب سيدي محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله حيث أسقط الرجل حقه في الطين المذكور لآخر بدراهم كان الإسقاط صحيحا والحق في ذلك الطين صار للمسقط له ولا حق لمن ادعى أنه شريك للمسقط مع علمه بالإسقاط المذكور وتصرف المسقط له فيها المدة المذكورة فعلى ولي الأمر منع ذلك المدعي قهرا عنه وتمكين المسقط له من الطين والله أعلم ووافقه عبد الباسط الشافعي ﴿وسئل أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى﴾ عن رجل بيده أرض ورزقه بعضها على خدمة مسجد وبعضها على البر والصدقة فأسقط حقه منها لآخر بثمن معلوم وشرط خدمة المسجد على المسقط له فهل يصح ذلك ويمنع المسقط ووارثه من بعده من التعرض للمسقط له وإذا أبدل رجل من آخر قطعة أرض خراجية بقدرها وشرط كل منهما على صاحبه دفع خراج أرضه التي كانت بيده قبل المبادلة هل يصح لذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بقوله﴾ الحمد لله وحده يمنع المسقط وورثته من التعرض لمن وضع يده على الرزقة بالإسقاط وعليه خدمة المسجد والمبادلة في الأرض جائزة وما كان مرتبا على الأرض عند المبادلة فهو لازم لمن كانت تحت يده سابقا والله أعلم ﴿وسئل شيخنا سيدي محمد الأمير رحمه الله تعالى﴾ عن رجل مقرر في ثلاثة أفدنة ونصف من رزقة مرصدة على عمل في مسجد أسقط حقه فيها بعوض لمن هو من أهل العمل وقرره الحاكم الشرعي في ذلك ووضع يده عليها مدة قائما بالعمل ثم أراد أولاد المسقط بعد موته أخذها منه فهل يمنعون من ذلك والحق فيها له دونهم أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله إذا لم يثبت بالوجه الشرعي أن الرزقة المذكورة مرصدة على جماعة مخصوصين أو جهة مخصوصة بشرط الواقف المعتبر شرعا ولم تكن ذرية ذلك الرجل المسقط من المستحقين لها بشرط الواقف وثبت أن من له ولاية الأمر قرر الرجل المسقط له في القدر المذكور ليقوم بالوظائف والعمل وكان قائما بذلك فيكون له الحق فيه حينئذ ولا حق لورثة المسقط على الوجه المذكور وقد سبقت لنا كتابة في هذه الحادثة على سؤال فيها مخالف لموضوع هذا السؤال ولكل مقام مقال فعلى من رفعت له هذه القضية تحريرها بتحقيق شروط الواقف والحكم فيها بما أفدناه فإن كان هذا السؤال موافقا للواقع فالحكم ما أفدناه هنا وإن كان الأول هو الموافق كان الحكم ما أفدناه أولا والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الأخ نصفه ثم مات عن بنت فباعت النصف الباقي وما زال ينتقل من بائع إلى آخر حتى مضت زيادة على عشر سنين ثم أرادت بنت الميت الأول أخذ ما يخصها والحال أنها حاضرة ساكتة فهل تجاب لذلك أولا أفيدوا الجواب ﴿فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله إذا بيع ملك للشخص وهو حاضر مجلس البيع وسكت بلا عذر لزمه البيع وله طلب الثمن ما لم تمض سنة وإن كان غائبا فله نقض البيع ما لم يسكت سنة فإن سكت سنة لزمه البيع وله طلب الثمن ما لم يمض عشر سنين فإن مضت فلا شيء له أصلا والله أعلم ﴿وسئل أيضا رحمه الله تعالى﴾ عن رجل حائز أرضا خراجية فزرع جماعة نصفها ذرة بالسقي وجعلوا له الربع من الخارج ودفع لهم ربع البذر والعمل عليهم على حسب عرفهم وعجزوا عن زرع النصف الآخر وعند توزيع الطين على أهل الناحية أعطاه شيخ البلد لرجل قادر فزرعه فولا بالمحراث ولما بدا صلاح الذرة نازع هذا الرجل حائز الأرض مريدا نزع تلك الحصة منه

متعللا

متعللا بأن شيخ البلد قهره على زرع الفول فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فاجاب بما نصه﴾ الحمد لله لا كلام للرجل المذكور مع حائز الأرض ولا حق له فى الذرة أصلا وتعلله بقهر شيخ البلد لا التفات اليه لأن شيخ البلد لا كلام له فى نزع أطيان الناس وإعطائها لغير مستحقها على أنه لم يعطه جميع الأرض وقهره على الزرع ظلم والمظلوم لا يظلم غيره ومادام واضع اليد على الأرض يزرعها ويدفع خراجها لا يحل نزعها منه لغيره لما فى ذلك من فتح أبواب الفتن والفساد والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أراد أن يدفع لآخر مقوما أو مثليا أو عقارا مناقلة ويدفع أحدهما زيادة على شيئه لصاحبه فهل ذلك جائز ولا رد لاحدهما أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز لازم فلا رد لأحدهما بشرط السلامة من ربا الفضل بأن لا يكون الشيئان المناقل بهما نقدين متحدى الجنس ولا طعامين كذلك والنساء والسلف بزيادة والضمان بجعل والدين بالدين وبيع معين يتأخر قبضه بأن يكونا حالين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل اشترى من آخر آلة لهو كالزمارة أو غير ذلك فوجد فيها عيبا فهل له ردها به وعليه القبول بعد مدة وان كان لا يجوز أفيدوا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان الاطلاع على العيب قبل فوات البيع الفاسد بحوالة سوق فاعلى وجب على البائع والمشتري فسخ البيع برد الآلة للبائع والثمن المشترى لفساده بعدم الانتفاع الشرعى وان كان بعده فينظر فى المذهب وسائر المذاهب فان اتفقت على فساد هذا البيع فليس للمشترى ردها بالعيب لأنها لزمته بالقيمة على ما هى عليه وإلا فله ردها به لأنها لزمته بالثمن وقد كان التزمه على أنها سالمة منه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل اشتري جاموسة واشترط كثرة السمن فقال البائع كل جمعة لها رطل كبير والعرف عندنا أربعة أرطال مصرية أو شرط كثرة الاكل فوجد الامر بخلافه فهل له الرد ويجبر البائع على القبول أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم له الرد ويجبر البائع علي القبول فى الصورتين لأن هذا المشروط فيه غرض ومالية وكل مشروط فيه غرض ومالية للمشتري الرد بعدمه وعبارة المجموع وخيار النقيصة يحكم به لعيب يتمسك ولا شيء له أو يرد وظاهر أن لا شيء عليه لعدم مشروط فيه غرض اه ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى بقرة أو ثورا أو شرط أنها تحرث فوجد الأمر بخلافه فهل له الرد وعلى البائع القبول أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرد ويجبر البائع على القبول لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشتري فرسا فوجد فيها عيبا وأراد ردها به فهل لا بد من كونه من العيوب المنصوصة أو يكفى قول أهل المعرفة أنه عيب ولو أدنى شيء كنخلة السعادة أو غيرها أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله لا يشترط فى تمكين المشترى من الرد بالعيب كونه من العيوب المنصوصة ويكفى قول أهل المعرفة أنه عيب منقص للقيمة والعادة السلامة منه والعيوب المنصوصة فى الكتب المقصود منها التمثيل لا الحصر فيقاس عليها غيرها مما تقول أهل المعرفة أنه عيب بشرط غلبة السلامة منه قال فى المجموع ولوجود ما العادة عدمه عطف على لعدم مشروط ثم ذكر الامثلة قال في المعيار وأما العيوب التى توجب الرد فى الدواب فالنفار فى الفرس اذا كان مفرطا والحرن وقلة الاكل والانتثار وهو انتفاخ العصب والشظى وهو عظم ناتىء فى الذراع والجرد وهو ما يصيبه فى عرقوبيه من تزيد وانتفاخ عصب والرهص وهو ورم يكون فى

والاحقاد والرضا بما جرت به الأقدار انتهى وهى مشروعة فى مواضع أحدها بين الخلفاء اذا استوت فيهم الاهلية للولاية ثانيها بين الائمة للصلاة اذا استووا ثالثها بين المؤذنين فى المغرب مع الاستواء أيضا على ماذكره ابن شاس رابعها للتقدم للصف الأول عند الزحام خامسها فى تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم فى الطبقات سادسها فى الحضانة فى التوضيح وتدخل القرعة بين الأب والام عند اثغار الذكر لحديث ورد فى ذلك وهو اختيار ابن القصار وابن راشد وغيرهما أنظره فى قول ابن الحاجب وحضانة الذكر حتى يحتلم سابعها عند الزوجات عند ارادة السفر ثامنها في باب القسمة بين الشركاء فى الأصول والحيوان والعروض والنقود والمصاغ إذا استوى فيه الوزن والقيمة وفى ذلك تفصيل واختلاف محله كتب الفقه تاسعها بين الخصوم فى التقدم إلى الحاكم فى الحكم عاشرها بين الخصمين فيمن تكون محاكمتهما عنده حادى عشرتها فى عتق العبيد اذا أوصي بعتقهم أو بثلثهم فى المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة ثانى عشرتها اذا ازدحم اثنان على اللقيط فالسابق أولا وإلا فالقرعة ثالث عشرتها اذا اختلف المتبايعان وقلنا انهما يتحالفان ويتفاسخان واختلفا فيمن يبدأ باليمين ففيه أقوال أحدها أنه يقرع بينهما والمشهور تقدمة البائع وكذلك الزوجان يختلفان فى قدر الصداق فيتحالفان رابع عشرتها وفى المتيطية ان كتابة الوثائق والمكاتيب فرض علي من يعلمها إذا لم يكن فى البلد سواه وان كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية فان طاع أحدهما سقطت عن الباقين وان امتنع جميعهم اقترعوا فمن خرج اسمه كتب خامس عشرتها فى شرح الجلاب فيما يبدأ به من الوصايا اذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة

القتل وضاق الثلث فاحد الاقوال فى المسئلة أنه يقرع بينهما لأنه لا يصح عتق بعض الرقبة فيقرع بينهما فيصح العتق لاحداها سادس عشرتها اذا انكسرت يمين على الأولياء فالمشهور أنها على أكثرهم نصيبا من الايمان وقيل أكثرهم نصيبا من الكسر وقيل يقرع بينهم عليها سابع عشرتها اذا تقاربت الاناد روأرادوا الذرو فحان يختلط تبنهم اذا ذروا جميعا فيقال لهم اقترعوا على الذرو

فان أبوالم يجبر واحد منهم على قلع أندره ويقال لمن أذرى على صاحبه أتلفت تبنك لاشىء لك من الطرر ثامن عشرتها اذا زفت اليه امرأتان فى ليلة أقرع بينهما وعلى القول بأن ذلك حق له يختار تاسع عشرتها يقرع الحاكم بين الخصمين اذا تنازعا فيمن هو المدعى منهما وأشكل على الحاكم معرفة المدعى وقد تقدم ذلك الموفى عشرين تقسم الغنيمة خمسة أخماس فاذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة فاذا تعين الخمس أفرد ثم جمعت الاربعة الاخماس فبيعت وقسم ثمنها أو قسمت الغنيمة باعيانها من أهل الجيش على مافى ذلك من الخلاف الحادى والعشرون اذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد واستوي الاولياء فى الفضل وتشاحوا فى التقدم أقرع بينهم الثانى والعشرون اذا اجتمع الخصوم عند القاضى وفيهم مسافرون ومقيمون وخاف المسافرون فوات الرفقة قدموا إلا أن يكثروا كثرة يلحق المقيمين منها الضرر فيقرع بينهم ذكره المازرى

حافره والزوائد والسرطان وهو داء يأخذ فى الرسغ والصكك وكذلك المشش وهو شىء فى الحافر وان يبل المخلاة والشكبة والتعسيل والبياض فى العين وإن لم يكن على الناظر منه شىء وأكل الشكل والقيود والازمة وأكل أرواثها والصهولة والتنكيب والذى اذا شرب حرج الماء من نفسه والقاطع المخلاة التى يعلف فيها وتبديد العلف والغامد ذكره والفار من صاحبه اذا سمع وجبة والذى لا يأوي اذا رأى اللجام عليه والباطىء فى سيره والذى تقرقر بطنه والذى تدمع عينه والذى يرقد اذا حمل عليه من غير ثقل والتقويس فى الذراعين والجموح وهي حفرة بين العنق والحارك تولد به الدابة والجموح اذا كان شديداً وهو الذى يركب رأسه لا يثنيه شىء فان كان خفيفا لم يرد به والشراد والعثار مالم يكن خفيفا وليس عدم حرث البقرة والثور بعيب عند سحنون الا أن يشترط يريد أو اشتراه فى الابان ولو شرط اضطرابه ولم يبين هل هو برأسه أو بعنقه فوجد بعنقه فله رده ذكور البقر دون اناثها لانه معروف فيها وسئل بعض شيوخ ابن سهل عمن ابتاع شاة فوجد بلحمها جربا فقال روى بعض من سمعت من العلماء أنه عيب ترد به قبل الذبح ويرجع بقيمته بعده وقولنا وقول بعض أصحابنا الارد به كعيب باطن الخشب انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ولتتم الفائدة بنقل ما فى المعيار من عيوب سائر المبيعات التى تردبها فنقول فى المعيار وينبغى أن نلحق بهذا المحل شيأ من عيوب المبيعات فنقول باختصار والعيوب التى توجب الرد فى الرقيق الجنون والجذام والبرص والفالج والقطع والشلل والعمى والعور والحرص وبياض العين والجرب والجب والرتق والافضاء والخصاء وزعر الفرج وبياض الشعر وصغر القبل جدا والزنا والسرقة والقمل والاباق وولد الزنا والعفل والبخر والخيلان فى الوجه والزواج والعدة والدين والابوان والولد والاخ والبول فى الفراش ان فارق حد الصغر جدا والحمل والاستحاضة وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة وأربعين يوما وجذام أحد الابوين أو الجدين وتخنث العبد وفحولة الامة ان اشتهرت وقلف الذكر والانثى وختن مجلوبهما وكي فاحش ينقص وشرب خمر وعسر وضبط ان نقصت اليمنى عن اليسرى وحدث مطلقا وزيادة ظفر وسن وسقوط سنين فى الوخش وافتضاض من لا يوطأ مثلها وتصريه الامة تشترى للرضاع والشعر فى العين والظفرة والقبل فى العينين أو احداها وهو ميل احدي الحدقتين للاخرى فى نظرها وكون أحد الخدين مائلا على الآخر للاذن للحى والصور وهو ميل العنق عن الجسم لاحد الشقين والزور وهو ميل المنكب لاحد الشقين والصدر وهو أن يكون بوسط الصدر اشراف والنبط وهو أثر الجموح والقرحة بعد البرء اذا خالف لون الجسد والعجرة وهى العقدة على ظاهر الكف أو غيره من الجسد والبجرة نفخ كالعجرة الا أنها لينة والسلعة وهو نفخ زائد ناتىء متفاحش أثره وتختص الرائعة دون الوخش بصهوبة الشعر وجعودته والشيب وزوال الانملة وسقوط سن واحدة وسواد الاب . ثم قال وأما عيوب الدار فالحفرة والبئر والمطمورة بقرب الحيطان والبيوت أو تحتها والسقف التى يخشى سقوطها وجريان ماء غيرها عليها واستنقاع مائها فيها وتنقية مرحاضها عن بابها وأن لا يكون لها مرحاض وكثرة البق ووجود القبر لا قبر سقط وتشقق الحيطان ونزلت بقرطبة مسئلة وهى رجل اشترى دار أقريبة من واد فحمل الوادي فى بعض السنين حتى بلغ اليها فقام المشترى بذلك فوقع الحكم بأن الوادى ان ثبت أنه بلغ اليها فيما مضي من الزمان ولو مرة فله الرجوع ووجود البئر زعاقا . وأما عيوب العروض فوجود البق فى السرير عيب وإن صحت وبيع ولم يبين فله الرد بذلك ووجود السوس فى الخشب والثياب عيب وقال ابن القاسم فى القرانين يتربون وجوه الافرنة لتحسن وربما يستر بعض عيوبها ذلك من الغش فان علم المبتاع بذلك

﴿ الباب التاسع والستون فى القضاء بالقافة ﴾ قال ابن العربى الاصل فى القول بالقافة حديث مجزز المدلجى فى اثبات نسب أسامة بن زيد وتشبيهه الاقدام بعضها ببعض وإن اختلفا فى اللون فان زيداً كان أبيض وأسامة كان أسود وروى أيضا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بقول القافة ﴿مسئلة﴾ واختلف عن مالك رحمه الله هل يجتزى فى ذلك

بذلك وعلم أنه يستر بعض عيوبها فلارد له ابن المواز الا أن يجد عيبا فله الرد قال ابن القاسم فان لم يعلم بالتتريب فله الرد وجد عيبا أو لم يجد علم أن التتريب عيب أو لم يعلم إذا كان يستر بعض عيوبها وفى الواضحة فى الجبة تباع أو الساج وقد قلب فهو عيب وكذلك ثوب يلبس أسمر حينا ثم يقصر فهو عيب ابن يونس هذا خلاف قولهم فى القلنسوة يجدها من ثوب لبس أنه لا يرده إلا أن يكون فاسدا معمولا من الخلقان والاحسن أن له الرد ابن حبيب ومن وجد بنايق الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه وكان بينهما تفاوت فله الرد وإن تقاربا فلا رد له وقال فى الفرو يكون فيه رقعة منتوفة فيجعل عليها رقعة مصوفة أو تكون لا جلد لها فيجعل عليها جلدا أحسن الوجه لا صوف فيه فهو عيب يوجب الرد إن كان فروا له قدر وان لم يكن فيه الا رقعة واحدة الا فى شىء يسير جدا * وأما عيوب المثليات فالغلث الكثير فى الطعام والفساد فى البيض لانه مما يعلم ويظهر قبل كسره وهو من البائع إذا كسر ان كان مدلسا قاله مالك فى المدونة يريد لانه بيع على أنه يكسر إذ لا ينتفع به الا بعد كسره قال ابن المواز كل ما لا يمكن أن يطلع عليه قبل كسره فهو مردود ولا شىء على كاسره ان كان البائع مدلسا وان لم يكن مدلسا رد ما بقى منه مع نقصه واما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه وأرى أن يرجع بما بين القيمتين ان كانت له قيمة بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله وقد قال ابن القاسم أيضا فى البيض يوجد فاسدا ان كان بحضرة البيع ردها وان كان بعد أيام لم يردها إذ لا يدرى أفسد عنده أم عند البائع وقاله مالك أيضا والحموضة فى اللبن عيب إلا أن يشتريه للمريضة وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب فلو اشتري سمنا فوجده سمن بقر فقال ما أردت إلا سمن الغنم فقال مالك له الرد لان سمن الغنم أطيب وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لا يشتريه حتى يبين وبالجملة فالمرجوع فى ذلك الى القانون المعلوم فى هذا فاذا كان العيب ينقص من الثمن وقع الرد به والا فلا انتهى كلام المعيار فتامل قوله فالمرجوع فى ذلك القانون المعلوم فى هذا الخ فهو نص فيما قلت والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿وسئل سيدي قاسم العقبانى﴾ عمن ابتاع حمارة فألقاها عاقرا هل هو عيب أم لا ﴿فأجاب﴾ هو عيب يجب له به الرد لانه مما يوجب نقص ثمن المبيع والاستيلاد من أعظم الاغراض التى يقصد اليها المشترون فى الانثى لكن لا يقع به الرد إلا بعد اقرار البائع بقدمه أو ثبوته والا فلا لاحتمال أن يكون سبب العقم حدث عند المشترى انتهى معيار ﴿وسئل سيدى موسى العبدوسى﴾ عمن ابتاع دارا فألقى فيها خيالا وثبت انه كان قتل بها أحد هل هو عيب يوجب خيار المشترى أم لا (فاجاب) هذه المسئلة لم أقف فيها على نص وعندى هو عيب والله أعلم انتهى معيار وأفتى ابن عرفة بان اشتهار الدار بالشؤم أو سكنى عوام الجان عيب انتهى معيار ﴿وسئل ابن رشد﴾ عمن قام على بائع بعيب فانكر البائع السلعة والبيع ﴿فأجاب﴾ من حق القائم بالعيب تحليف المقوم عليه على انكار البيع قبل ثبوت العيب فان حلف أثبت البيع والعيب وان نكل حلف المشترى وأثبت العيب لا غير انتهى معيار ﴿وسئل بعض الصقليين﴾ عن العبد يشترى فيوجد به كى نار وقال أهل المعرفة يكون لعلة ﴿فاجاب﴾ ان كان بربريا لم ينظر إلى قولهم فى ذلك لانه قد علم من البربري أنه يكوى لغير علة وأما الرومي فلا يكون إلا لعلة فيرد خوفا من عود تلك العلة اه معيار ﴿وسئل بعضهم عمن اشترى عبدا فزعم انه خنثى من أين ينظر اليه﴾ ﴿فأجاب﴾ يغطى ذكره وينظر إلى فرجه النساء ثم يغطى فرجه وينظر إلى ذكره الرجال انتهى معيار ﴿ما قولكم﴾ فى رجل اشترى من آخر نصف دابة واتفق معه على أنه يقبض الثمن من نتاجها فهل هذا جائز أم لا واذا قلتم بعدم الجواز والفسخ فهل للمشترى الرجوع على البائع بالكلفة من يوم القبض للفسخ ينظر أهل المعرفة أم

قائف واحد كالاخبار وهو قول ابن القاسم أو لا بد من قائفين وهى رواية عن أشهب عن مالك وقاله ابن دينار ورواه ابن نافع عن مالك ووجهه أنه كالشهادة قال بعض الشيوخ والقياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وان لم يكن عدلا ورواية ابن حبيب عن مالك أنه يشترط العدالة فى الواحد وروي ابن وهب عن مالك الاجتزاء بقول واحد كما تقدم عن (٩٩) ابن القاسم ولم يشترط العدالة

﴿فرع﴾ اختلف فى ثبوت النسب بها هل يكون لواحد أو لاثنين نقل الصردى فى كتابه نهاية الرائض فى علم الفرائض قال مذهب مالك انه يكون للرجل أبوان فمن ألحقته به كان بسبيله وكانت الامة أم ولدم وغرم لشريكه قيمة نصيبه انتهى فان أشركهما القافة فيه كان ابنا لهما جميعا فى قول ابن القاسم وغيره ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته وجميع مؤونته فاذا بلغ والى من شاء منهما فيكون ابناله خاصة وقيل لا يقبل قول القائف فى الاشراك ويدعى غيره حتى يلحقه باصحهما شبها ويؤيد هذا القول ما نقله القرافى فى القواعد فى الفرق الثامن والثلاثين والمائتين أن رجلين تنازعا مولودا فاختصما إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستدعى لهما القافة فالحقوه بهما فعلاهما بالدرة واستدعى عجائز من قريش فقلن خلق من ماء الاول وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثانى انتعش بمائه فاخذ شبها بهما فقال عمر رضى الله عنه الله أكبر وألحق الولد بالاول (مسئلة) ولا تعتمد القافة على أب موجود بالحياة قال بعضهم أو مات ولم يدفن قبل ويعتمد على العصبة (مسئلة) ولا يحكم بقول القائف إلا فى أولاد الاماء إلا وطء السيدين فى طهر واحد دون أولاد الحرائر على المشهور وقيل يقبل فى أولاد الحرائر قاله ابن وهب واختاره اللخمي قال ابن يونس وهو أقيس والفرق على المشهور بين

الحرائر والاماء ذكره الشيخ أبو عمران قال انما خصت القافة بالاماء لان الامة قد تكون بين جماعة فيطؤنها في طهر واحد فقد تساووا في الملك والوطء وليس أحدهما باقوي من الآخر فالفراشان مستويان وكذلك الامة إذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر لانهما استويا في الملك وأما الحرة فانها لا تكون زوجا لرجلين في حالة واحدة فلا يصح فيها فراشان مستويان وأيضا فولد الحرة لا ينتفى الا باللعان وولد الامة ينتفى بغير لعان والنفي بالقافة انما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينتقل ولد الحرة من اليقين بالاجتهاد (١) لما جاز نفي ولد الامة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة ﴿ مسئلة ﴾ فاذا وقع رجلان حران أو حر وعبد مسلمان أو كافران أو مسلم وكافر على أمة في طهر واحد فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني وادعياه جميعا دعي للولد القافة فمن ألحقوه به كان ابنا له والامة أم ولد له وكذلك وطء السيدين في طهر واحد بهذه المنزلة ﴿ تنبيه ﴾ قوله فجاءت به لستة أشهر فصاعدا ليس على اطلاقه قال صاحب الاملاء على الجلاب المقيد عن أبي زيد عبد الرحمن البزناسي إذا اتت به لاقل من ستة أشهر فالولد للاول على كل حال وكذلك اذا أتت به لعشرة أشهر انه للثاني اذ لا يشترك الاول والثاني الا من ستة الى تسعة وما زاد على ذلك فهو للثاني لان الغالب على المرأة إذا حملت تضع لتسعة أشهر وما زاد على ذلك فهو نادر وذلك لا حكم له انتهى فلم يبق الا أن يكون للثاني ﴿ فرع ﴾ وعلى القول بانه يصح الحاقه بهما حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما لو قال الولد لا أوالي واحدا منهما كان له ذلك وكانا بنا لهما جميعا يرثاه بنصف أبوة ويرثهما بنصف بنوة وقال غير ابن القاسم ليس له ان لا يوالي واحدا منهما ولا يزول النسب بشهوة

كيف الحال (فاجاب بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لا يجوز ويفسخ ان لم يفت بحوالة سوق فاعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشتري فان فات بذلك مضى بالقيمة ويرجع المشتري على البائع بكلفة الدابة في صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الامير رحمه الله تعالى لكن محل هذا ان لم يكن للدابة غلة فان كانت لها غلة فلا رجوع للمشتري بكلفتها بل تضيع عليه في نظير أخذه الغلة استويتا أولا قال في المجموع والغلة للمشتري والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار وغيره ردوا الفاسد فان مات مضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثلي ان علم ان الجزاف فالمعتبر قيمته ان وجد والا فالقيمة يوم التعذر والفوات بتغير سوق غير المثلي والعقار ومكث الحيوان بيد المشتري شهرا على المعول عليه مما في الاصل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بيع زهر القرطم وهو العصفر قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك وإذا وجد فيه دود يأكل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز بيع زهر القرطم قبل بدو صلاحه بانفتاح أكامه عنه وظهوره منها ويفسخ ان وقع وإذا وقع بيعه بعد بدو صلاحه ووجد فيه دود يأكل الزهر فهو عيب يوجب للمشتري الرد قال في المختصر وفي ذي النور بانفتاحه وقال ورد بما العادة السلامة منه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيما يقع عندنا في وقت زرع الشتوي أو الذرة أو القيظي من شراء نصف رجل بأردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد في الصورة الاولى قبل بدو الصلاح وبعده لانه ربا نساء مطلقا وربا فضل ان اتحد الزرع والغلة جنسا وهما ربويان وفي الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ويصح بعده على تفصيل مبين في محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * وصورة هذا السؤال أن يشترك جماعة في زرع وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدراهم لمن له قدرة على القيام بها والله أعلم وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبي محمد الامير رحمه الله تعالى ﴿ ما قولكم ﴾ فيما يقع في بلادنا من اشتراء بقرة أو جاموسة بشرط الحمل في سبعة أشهر مثلا ويؤتى لها برجل يقال له العساس فيقول حملها في ثلاثة أو ليس بها حمل فيرد المشتري ذلك المشترى فهل يعمل بذلك وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن فاسد لما فيه من بيع الاجنة فيجب فسخه ولو وافق كلام البائع الواقع وشهدت أهل المعرفة بما قال فلا التفات لكلام العساس سواء أثبت أو نفى والجس ان كان من خارج على وجه لا ايلام فيه للحيوان فلا اشكال في جوازه وان كان من داخل بحيث يدخل في فرجها أو من خارج وفيه ايلام فلا شك في منعه إذ هو من تعذيب الحيوان المنهي عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال في المختصر وشرحه للخرشي وكبيع أمة أو غيرها من الحيوان حامل بشرط الحمل اذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهي ممن يزيد الحمل في ثمنها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لانه غرر ان لم يظهر ومن بيع الاجنة ان ظهر ثم قال وهذا إذا صرح بما قصد فان لم يصرح بشيء فانه يحمل على قصد الاستزادة في جميع الحيوان غير الآدمي وكذا في الآدمي إذا كان الحمل يزيد في ثمنها فان كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبري

(١) قوله لما جاز نفي ولد الامة الخ هكذا بالاصل وصوابه ولما جاز نفي ولد الامة الخ تأمل

الولد ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته ﴿ مسئلة ﴾ فان كان الواطئان حرين أحدهما مسلم والاخر نصراني فان ألحقته القائفة بالمسلم لحق به وكانت الأمة أم ولده وغرم نصف قيمتها للكافر فان ألحقته بالكافر لحقه وكان على دينه ونسب اليه وكانت الأمة أم ولده وغرم نصف قيمتها للمسلم فان كانت كافرة أقرت عنده وإن كانت مسلمة عتقت عليه فان ألحقته بهما جميعا كانت الأمة أم ولدهما وعتقت الساعة عليهما جميعا والولد موقوف حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما فان والى المسلم فهو ولده على دينه وإن والى الكافر كان ولده ويحكم له بالاسلام للشك الذى دخل فيه ﴿ مسئلة ﴾ فلو ادعاه ثلاثة نفر لم يكن لواحد منهم في قول أكثر العلماء من المتيطية ﴿ مسئلة ﴾ قال المتيطى لو توجد القافة فانه يوقف إلى أن يكبر فيوالى من شاء منهما ونفقته مدة التوقيف عليهما فاذا والى أحدهما رجع عليها لاخر بما أنفق ذكره فى باب العهدة

﴿ الباب السبعون فى القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والأمارت وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة ﴾

قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم دل على ان السيما المراد بها حال تظهر على الشخص حتى إذا رأينا ميتا فى دار الاسلام وعليه زنار وهو غير مختون لا يدفن فى مقابر المسلمين ويقدم ذلك على حكم الدار فى قول أكثر العلماء وقد اختلف فى المذهب إن وجد هذا المذكور مختونا ففى كتاب ابن حبيب انه لا يصلي عليه لأن النصاري قد يختنون وقال ابن وهب يصلي عليه وقال تعالى وجاؤا على قميصه بدم كذب الاية قال عبد المنعم بن الفرس روي ان اخوة يوسف لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه قال القرطبي فى تفسير

انتهى وفى المجموع وكشرط الحمل لاستزادة الثمن والانصاف الرجوع للقيمة مع الفوات حيث ظهر عدمه والالزم أكل أموال الناس وإن كان مختلفا فيه خلافا لما فى الحاشية بحثا انتهى (ما قولكم) فى رجل أسقط حقه فى حصة من بلد لاخر فى نظير دراهم وكتب بينهما حجة شرعية وتقسيط ديوانى باسم المسقط له وشرط المسقط انه متى رد للمسقط له الدراهم أخذ حصته ثم مات المسقط قبل رد الدراهم للمسقط له فأراد ورثة المسقط أن يردوا الدراهم للمسقط له ويأخذوا الحصة منه فامتنع فهل يجبر على قبول الدراهم ورد الحصة أولا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الاسقاط فى هذه الصورة فاسد بسبب الشرط المذكور لتأديته للسلف بمنفعة فيجب فسخه برد الدراهم للمسقط له ورد الحصة للمسقط إن كان حيا وورثته إن مات ويجبر كل من امتنع منهما من ذلك عليه وحينئذ فيجبر المسقط له على قبول الدراهم من ورثة المسقط ورد الحصة لهم ويجبر أيضا على رد غلتها و لاتمام ربا السلف بمنفعة لرجوع مثل دراهمه له وانتفاعه بغلة الارض قال فى المجموع ومنه أى مما يخل بالثمن مناقض العقد كتحجير كلا تجزها البحر أو إن بعتها فأنا أحق وأولى بيع الثنيا المعروف بمصر ببيع المعاد حيث اشترط فى صلب العقد ترجيعه له إن أتى بالثمن انتهى قال فى ضوء الشموع وجه الاولوية أن رجوعها له فيه لم يخص بما إذا باعها قوله المعاد بفتح الميم من عاد يعود وبضمها من أعاده فان كانت الثنيا تطوعا جازت فان تنازعا فى انها بشرط أو تطوع فالقول قول مدعى التطوع لانه مدعى الصحة إلا أن يغلب الفساد كما جرى به عرف مصر يتفقون على الثنيا قبل العقد ثم يكتب الموثق وبعد تمام العقد ولزمه تبرع بها فلا عبرة بكتابته وجميع ما كان قبل العقد بابه الشرط وليس للمشترى بصرف باخراجها لغير البائع فى المتطوع بها وللبائع رفعه للحاكم فان منعه الحاكم وتصرف فللبائع رد تصرفه مطلقا كما نبه عليه البنانى تبعا للحطاب خلافا لعبد الباقى وإذا لم يمنعه حاكم وتصرف بعتق أو بيع نفذ وإنما للبائع منعه إذا قام عند ارادة التصرف وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن وكل هذا إذا لم يضربا أجلا كما نبه عليه البنانى واختلف فى الغلة فى بيع الثنيا هل يفوز بها المشترى كالبيع الفاسد أو للبائع بناء على انه رهن وهو الاحسن كما فى عبد الباقي بل الواقع الان انهم يتفقون على الرهنية ويسمونه بيعا يتحيلون على الربا فلو فاز المشترى بالغلة تمت معاملة الربا بينهم انظر حاشية عبد الباقى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل اشترى تمر نخلة والحال انها مشهورة برمى بلحها ولم يعلم البائع المشترى بذلك فهل للمشترى الرجوع أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للمشترى الرجوع على البائع بما يقابل ما رمته النخلة من الثمن إن بلغ المرمى ثلث الثمرة بالكيل فاعلى وهذا إن كان الطرح بسبب غير العطش فان كان بسببه فله الرجوع بالمقابل ولو لم يبلغ المرمى ثلثها قال في المجموع وتوضع جائحة الثمار والمقاثى وإن بيعت على الجذ أو من عريته أو مهر الاخلعا على الظاهر إن بلغت الثلث والاصناف كصنف واشتريت وحدها ابتداء ولو الحق أصلها ولا جائحة بعد الطيب وألحق بها تأخيرها لتحسن والوضع فيما يحبس أوله لاخره بالمكيلة وغيره بالقيمة يوم الجائحة على انها تؤخذ فى ابانها وإن تبعت الثمرة المزهية غيرها كالدار فقولان وهى ما لا يستطاع دفعه كسماوى وجيش وسارق لم يرج بسره وفى غير المعين خلاف والتعييب فى القيمة كذهاب المكيلة وتوضع من العطش وإن قلت كمن البقول والزعفران والريحان والقرظ وورق التوت ومغيب الاصل كالجزر ولو لم تكن من العطش فيما ذكروا انما يباع نحو الجزر بعد قلع شىء منه ليرى

القرآن العظيم قال علماؤنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله تعالى بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق إذلا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهولابس القميص ويسلم القميص وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه (١٠٢) الآية في أعمال الامارات في مسائل كثيرة من الفقه وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأي قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن إن كيدكن عظيم قال ابن الفرس هذه الآية يحتج بها من العلماء من يري الحكم بالامارات والعلامات فيما لا تحضره البينات فان قيل إن تلك الشريعة لا تلزمنا فالجواب أن كل ما أنزله الله علينا فانما أنزله لفائدة فيه ومنفعة وقال تعالى أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها ﴿تنبيه﴾ اختلف في الشاهد الذي صدرت منه تلك المقالة فروى أنه طفل تكلم في المهد قال السهيلي وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال غيره أنه رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيره في أموره وكان من أهل المرأة قيل إنه ابن عمها قال السدى وهذا القول الثاني هو الصحيح وبه قال الحسن وعكرمة وقتادة والضحاك ومجاهد وروى ايضا عن ابن عباس انه كان رجلا من خاصة الملك والحديث الذي بلزوم روى فيه أنه طفل تكلم في المهد يروى عن ابن عباس وقد تواترت الرواية عن ابن عباس أن صاحب يوسف ليس بصبي نقله القرطبي وفي أحكام ابن الفرس ويضعف ماروي عن ابن عباس أن في البخاري ومسلم أنه لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة عيسى بن مريم وصاحب جريج

كما سبق على المعول عليه وذكروا أنه إذا اشترى ورق التوت لدود الحرير فمات كان له الفسخ كمن اكترى حماما فخربت القرية وأما علف القافلة فلم تأت ففى الرماصى انه لازم لامكان نقله ولزم المشترى باقيها أجناسا وإن قل وإن اشترى أجناساً فأجيح بعضها وضعت بميزان القيمة إن كانت قيمته الثلث وأجيح ثلثه وإن أجيح الثلثان أو الثلث الشائع خير المساقى ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع مما استثنى فان استثنى خمسة عشر وضع خمسة والجزء المستثنى كالربع يعتبر بعد الذاهب مطلقا بلغ الثلث فوضع أولا والقول للبائع فى نفيها وللمشترى فى قدرها بعد تسليم وجودها انتهى وعد بعضهم الجوائح ستة عشر ناظما لها فى بيتين فقال

قحط وثلج ثم غيث بردها * ريح وعفن والجراد وفارها
طير ودود غاصب ثم سارق * غرق وجيش والمحارب نارها

والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى تمر نبق وبعد ذلك وجد فيه دوداً فهل له الرجوع أفيدوا ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الدود فى الثلث فاعلي فله الرجوع بما يقابل المدود من الثمن ويتمسك بالباقى إن كان وإن كان أقل من الثلث فلاشىء له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل اشترى قرظ سنط وأراد جنيه فأجيح فهل له الرجوع أو مصيبة نزلت أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع بشرط بلوغ المجاح الثلث أو كونها من العطش وليس القرظ مما نصوا على وضع جائحته مطلقا والعلة التى اقتضت ذلك فيه من عدم التوصل لمعرفة مقدار الثلث لأخذه أولا فأولا لا تجرى فى القرظ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن باع لآخر قدراً من التبن وقبض ثمنه ثم باعه لآخر بزائد على الثمن الذي باع به للأول فهل يلزمه للمشتري الاول الثمن الثاني أو مثل التبن ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان التبن باقيا بيد المشترى الثانى خير المشترى الاول فى فسخ البيع الثانى وأخذ التبن وإمضائه وأخذ الثمن الثانى وإن فات التبن خير المشترى الاول أيضا بين الزام البائع بمثل التبن وأخذ ثمنه الاول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى رجل اشترى سمنا من آخر فبعد قبضه وجده مغشوشا بكشحم فهل له رده ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له رده إن كان قائما وله التماسك به ولا شىء له وإن فات فله الرجوع بارش الغش والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى عسلا واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه محلول بالماء والنار فهل له الرجوع * وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى زقاق عسل بشرط كونه عسل مقوي صنف أعلى ودفع ثمنه واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه عسل جمع صنف أدنى فهل له الرجوع على البائع وأخذ مازاد من دراهمه أوله عسل عوضه أو كيف الحال * وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن اشترى حصة من كرم بثمن معلوم بشرط أن عليه تطليع حصة البائع فهل يعمل بهذا الشرط فيلزم المشتري ووارثه من بعده أم كيف الحال (فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكى بقوله الشرط الذى وقع فى صلب العقد مع الثمن فى النخل المذكور معمول به فيلزم المشترى ووارثه يقوم مقامه والله أعلم * قلت إن كان المراد اشترى حصة من التمر بثمن معلوم وتذكير حصة البائع فالشراء فاسد لأنه قبل بدو الصلاح ففسخه واجب فكيف يفتى

وابن السوداء ولم يذكر صاحب يوسف قال القرطبي تبين لنا أن الشاهد طفل صغير فلا يكون فيه دلالة على العمل بالامارات وان كان رجلا فيصح الاحتجاج به وفيما قاله القرطبي نظر لأنه وان كان طفلا فالحجة قائمة منه باذن الله تعالى أرشدنا على لسانه الى التفطن والتيقظ والنظر الى الامارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحقق وبطلان قول المبطل ويكون ذلك (١٠٣) أبلغ فى الحجة من قول الكبير لان قول الكبير اجتهاد ورأي منه ونطق الصغير من قبل الله تعالى وفيه تنبيه واعلام للاستبصار والعثور على الحق من ذلك أن الله تعالى جعل فور التنور علامة لنوح على حلول الغرق بقومه وجعل فقد الحوت علامة لموسى عليه السلام على لقائه الخضر وجعل منع زكريا الكلام ثلاثة أيام الا رمزا علامة له على هبة الولد (وأما ما ورد فى السنة النبوية فمواضع) فمنها أنه صلى الله عليه وسلم حكم اللوث فى القسامة وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا ويستحقوا دم القتيل فى حديث حويصة ومحيصة واللوث دليل على القتل فان قلت فاذا كانت القسامة لا تجب عند مالك رحمه الله الا مع اللوث فأين اللوث فى حديث حويصة ومحيصة قلت قد أجابوا عن ذلك بأن الحديث فيه ذكر العداوة بينهم وأنه قتل فى بلدهم وليس فيها غير اليهود وقال المازرى رحمه الله عندى أن الاظهر فى الجواب أن القرائن تقوم مقام الشاهد فقد يكون قد قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه ولكن جهلوا عين القاتل ومثل هذا لا يبعد اثباته لوثا فلذلك جرى حكم القسامة فيه والله أعلم (ومنها) ما ورد فى الحديث الصحيح فى قضية الاسرى من قريظة لما حكم فيه بعد أن قتل المقاتلة وتسبي الذرية فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره وهذا من الحكم بالامارات (ومنها) انه صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط

بلزوم الشرط وان كان المراد اشترى حصة من الاصول بشرط تذكير حصة البائع على الدوام فهو فاسد أيضا للجهل فى الثمن ففسخه واجب أيضا فكيف يفتى بلزومه والله أعلم (ما قولكم) فى رجل اشترى من آخر منزلا بثمن معلوم وللبائع الملك المفتوح فيه باب المشترى فهل اذا استغنى المشترى عن الخروج من ذلك الباب وسده وخرج من غيره وأراد أن يأخذ من ملك البائع بقدر ما كان يخرج فيه يجاب الى ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب أبو محمد الامير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله وحده حيث لم يتناول عقد الشراء الاستطراق بأن كان العقد على مقدار أذرع من الارض أو على الدار واستثنى منها الباب فليس للمشتري اذا سد الباب وفتحه من جهة أخرى الرجوع على البائع وان كان العقد على الدار بحدودها وما فيه الباب داخل فى حدودها فليس للبائع منع المشترى منه والله أعلم (ما قولكم) فيمن ارتهن من آخر فدانا ثم أظهر وثيقة بالشراء من الراهن مع انكار شهودها لها دون كاتبها فهل يكون الفدان على الرهن ولا عبرة بالوثيقة المذكورة ولا بشهادة كاتبها (فأجاب شيخ مشايخي محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله) حيث كان كاتب الوثيقة يشهد بمضمونها كانت شهادته مقبولة ولا يضر انكار بقية الشهود لاحتمال نسيانهم فللمدعي الاشتراء أن يحلف مع ذلك الشاهد ويستحق ما ادعاه إن لم يجد شاهدا ثانيا والله أعلم (ما قولكم) فيمن باع لآخر نصف بقرة بمال معلوم وأسقطه فى نظير كلفتها سنة فهل يصح ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجاب الشيخ الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله بيع نصف البقرة بقدر معين واسقاطه فى نظير كلفتها سنة لا يجوز للجهل بقدر الكلفة التى أسقط فى مقابلتها الثمن المعلوم وحينئذ فيرجعا للمحاسبة وكل من ثبت له شيء رجع به على الآخر والله أعلم (ما قولكم) فى رجل كان كاتبا فى بلد لما يقبض من أهلها الطرف الدولة من الاموال فترتب فى ذمته شيء منها فهرب فباعت زوجته بعض طاحون بملكه ودفعته فيما عليه فرجع ومكث مقدار سبع سنين وهو عالم بالبيع متمكن من الرد ساكت لغير عذر ثم أراد الرد فهل يمنع من ذلك ولا رد له أفيدوا الجواب (فاجاب أبو محمد الامير بقوله) الحمد لله حيث علم ذلك الرجل بالبيع وسكت مع تمكنه من الرد ولم يرد كان البيع ماضيا ولا كلام له بعد سكوته المدة المذكورة مع تمكنه من القيام بحقه والحق فى المبيع للمشترى فى هذه الحالة والله أعلم (ما قولكم) فى رجل له طين خراجي ولآخر رزقة موقوفة عليه فتبادل أحدهما مع الآخر فهل المبادلة باطلة واذا أراد صاحب الرزقة فسخ المبادلة يجاب لذلك أفيدوا الجواب (فاجاب سيدي احمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله مبادلة الطين الموقوف بالطين الخراجي لا تجوز لانه فى المعنى بيع للوقف فيجب رد تلك المبادلة وأخذ كل واحد طينه الاصلي والله أعلم ووافقه بعض الحنفية وفيه نظر اذ طين مصر كله وقف والرزق اقطاعات لا أوقاف بوقف آخر اذ الوقف لا يوقف وقد أفتى المتأخرون فيها بالارث والشفعة وصحة البيع لما لواضعي اليد عليها من حق التعمير والاصلاح وحينئذ فالمبادلة المذكورة صحيحة غاية الامر ان آخذ طين الرزقة يسقط عنه الخراج مدة حياة المقطع له وبمجرد موته ينتقل النظر للامام أو نائبه فى اقطاعها لمن هى تحت يده مجانا أو فى نظير شيء أو كرائها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل حاز أرضا خراجية سبع عشرة سنة ثم مات عن أولاد عم فادعى رجل شراء تلك الارض منذ ثمان عشرة سنة وهو ساكت عالم بتصرف المتوفى فى هذه المدة فهل تسمع دعواه أولا واذا أقر أحد أولاد العم بانها مرهونة من القائم عند المتوفى فهل يؤاخذ باقراره ويستحق نصيبه القائم واذا رجع عن اقراره معتذرا بخوف مشاركة ولدي العم له فهل يعذر بذلك أولا وهل شهادة الرجل لأخي زوجته

أن يدفع اللقطة إلى واصفها وجعل وصفه لعفاصها ووكائها قائما مقام البينة ﴿ومنها﴾ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات (ومنها) ابنا عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال لهما رسول الله صلى الله (١٠٤) عليه وسلم هل مسحتما سيفكما قالا لا فقال صلى الله عليه وسلم أرياني سيفكما فلما نظر فيهما قال لأحدهما هذا قتله وحكم له بسلبه (ومنها) أنه صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بعقوبة الذي اتهمه بإخفاء كنز ابن أبي الحقيق فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهبته قال صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر ﴿ومنها﴾ أنه صلى الله عليه وسلم فعل بالعرنيين ما فعل بناء على شاهد الحال ولم يطلب بينة بما فعلوا ولا وقف الأمر على إقرارهم ﴿ومنها﴾ حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه متواترون برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها وقال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة (ومنها) ما رواه ابن ماجة وغيره عن جابر ابن عبد الله قال أردت السفر إلى خيبر فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جئت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته فأقام العلامة مقام الشهادة ﴿ومنها﴾ قوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها فجعل صماتها قرينة على الرضا وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة يكون على الحكم بالقرائن ومنها حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة وهو مذهب مالك رحمه الله وسيأتي الكلام مفصلا على كثير من

على أبيه بشيء مقبولة أو لا وهل للملتزم نزع الأرض الخراجية من رجل وإعطاؤها لغيره أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى عنه بقوله﴾ نحمد الله لا تسمع دعوى الملكية بعد المدة المذكورة خصوصا وهو حاضر لم يتكلم قبل موت واضع اليد وإقرار أحدا ولا دالعم يسقط حقه في الطين المذكور وينتقل حقه لمن في درجته من أولاد عمه وليس للمدعي شيء في الفرض المذكور فإن رجع عن إقراره وادعى عذرا فلا يقبل منه وشهادة الرجل لأخي زوجته تقبل إن كان مشهورا بالعدالة لكن لا في هذه المسألة لأن المدة المذكورة أبطلت دعوى المدعي وليس للملتزم في الاستحسان وعموم المصلحة نزع الطين الذي بيد أربابه وإعطاؤه لغيرهم والله أعلم * وفيه نظر من وجوه الأول أن محل عدم سماع الدعوى بعد الحيازة إذا لم يدع القائم إسكان الحائز أو رهنه كما في المختصر وشراحه وعبارة المختصر وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته إلا بإسكان ونحوه الخرشي أي إلا أن تشهد بينة بإسكان منه للحائز أو إعمار أو إرفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فإن ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه وبينته وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبي الحسن انتهى فحيث ادعى القائم الشراء والرهنية عند الميت تسمع دعواه وتطلب منه البينة فإن لم تكن له بينة وأقر له بعض الورثة أخذ بإقراره بشروطه واستحق القائم نصيبه الثاني قوله وينتقل حقه لمن في درجته الخ مبني على عدم سماع دعوى القائم وقد تبين أنها مسموعة فصوابه وينتقل حقه للقائم كما علمت الثالث قوله إن كان مشهورا بالعدالة صوابه إن كان عدلا لأن الشهادة لأخي الزوجة خصوصا على أبي الشاهد ليست من المسائل التي يشترط فيها التبريز في العدالة الرابع قوله لكن لا في هذه المسألة فيه نظر من وجهين الأول علم من الأول الثاني شهادة الابن على أبيه لأخي الزوجة غير متصور في الفرض المذكور كما هو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل باع لآخر أرض زراعة وقال المشتري للبائع متى تأتني بدراهمي خذ أرضك فهل هذا البيع صحيح أو فاسد وإذا قلتم فاسد وكان المشتري زرعها سنين فهل يغرم المشتري أجرتها في تلك المدة أو لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قال ذلك المشتري بعد العقد متطوعا به للبائع فالبيع صحيح ويلزم المشتري ما التزمه فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المشتري فإن فوته فلا سبيل له إليه فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالحاكم إذا كان ماله حاضرا فإن باعه بعد منع الحاكم له رد البيع وإن باعه قبله نفذ بيعه هذا إن أطلق المشتري في التزامه فإن قيده بأجل فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في أثناء الأجل أو عند انقضائه أو بعده بنحو يوم وإن لم يأت بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل بزمن بعيد فلا سبيل له إليه وليس للمشتري تفويته في خلال الأجل فإن فوته فيه ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورده إليه وإن قاله حين عقد البيع أو قبله فالبيع فاسد واجب الفسخ ما لم تفت الأرض ببناء أو غرس فتلزم المشتري القيمة يوم القبض واختلف هل يرد المشتري الغلة بناء على أنه سلف بمنفعة أو يفوز بها بناء على أنه بيع وسلف وهذا ما لم يقر المتعاقدان بأنهما قصدا السلف بمنفعة فإن أقر بذلك فإن المشتري يرد الغلة اتفاقا قال في كتاب بيوع الآجال من المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لأنه

هذه الادلة فى أبوابه ان شاء الله تعالى ﴿فصل فى بيان عمل فقهاء الطوائف الاربعة بالحكم والقرائن والامارات﴾ قال ابن العربى على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف فى الحكم بها وقد جاء العمل فى مسائل اتفقت عليها الطوائف الاربعة وبعضها قال بها المالكية خاصة (الاولى) ان الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء المرأة إذا أهديت اليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التى عقدت عليها وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة (الثانية) أن الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والاماء المرسل معهم الهدايا وانها مرسلة اليهم فيقبلوا أقوالهم ويأكلوا الطعام المرسل به ونقل القرافى أن خبر الكافر فى ذلك كاف (الثالثة) أنهم يعتبرون اذن الصبيان فى الدخول إلى المنزل (الرابعة) أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكيء على وسادته ويقضى حاجته فى مرحاضه من غير استئذان ولا يعد فى ذلك متصرفا فى ملكه بغير اذنه (الخامسة) جواز أخذ ما يسقط من الانسان إذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان نفسه كالفلس والتمرة والعصا التافه الثمن ونحو ذلك (السادسة) جواز أخذ ما يبقى فى الحوائط

والا فرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه وتخليته وتسييبه (السابعة) جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع بلقطه (الثامنة) جواز أخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحو ذلك (التاسعة) أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف جاز له الاقدام على الاكل وان لم يأذن له لفظا إذا علم أن صاحب الطعام

يكون له حكم البيع والسلف فى الفوات بل فيه القيمة ما بلغت اذا فاتت السلعة انتهى وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور وقد قيل ان بيع الثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لانه حرام وهو باب من أبواب الربا تردفيه البياعات والصدقات والاحباس فان وقع الى أجل كان فيه الكراء لانه كالرهن وان وقع الى غير أجل فلا كراء فيه والذى عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم انه لا كراء عليه كان الى أجل أو إلى غير أجل لانه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل انتهى وقال فى المتيطية وان علم ان أصل الشراء كان رهنا وانما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك باقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فانه يفسخ ويرد الاصل مع الغلة الى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم دام فضلكم﴾ فى تحقيق مسئلة تنازع فيها جماعة من أهل العلم وهو بيع دابة أمة أو بهيمة بشرط الحمل الذى عده فى المختصر من البيوع الفاسدة وفرع عليه الخرشى مضيه بالقيمة إذا فات واستظهر العدوي مضيه بالثمن للخلاف فيه والامير بالقيمة لئلا يستضر المشترى ويأكل البائع ما زاده للحمل باطلا إذا ظهر عدمه فقال بعضهم الحق ما قاله العدوى وقال بعضهم الحق ما قاله الامير فما هو التحقيق عندكم فيها أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله الهادى للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد وسائر الاحباب قال ابن زرقون اختلف فى بيع الجارية التى يزيد فى ثمنها الحمل على أنها حامل أو البقرة أو غيرها على ذلك فمنعه مالك فى سماع ابن القاسم وان كانت ظاهرة الحمل وأجازه سحنون إذا ظهر الحمل وأجازه أشهب وابن أبى حازم وان لم يظهر وإذا قلنا بهذا الفعل فوجدها غير حامل فقال أشهب يردها وقال ابن أبى حازم ان باعها وهو يظن أنها حامل فاذا هى غير حامل فلا يردها وان علم أنها غير حامل بمعرفته ان الفحل ينزو عليها فله أن يردها لأنه غره وأطعمه وأما إذا كانت رفيعة ينقصها الحمل فباعها على انها حامل وهي ظاهرة الحمل فلا خلاف فى جوازه لان ذلك على معنى التبري انتهى بلفظه نقله فى التوضيح قوله فقال أشهب يردها أى ان شاء وان شاء تمسك بها بجميع الثمن فقد أجراه على حكم العيب ويعلم منها أنها إذا فاتت يحط عنه ما زاد للحمل وقوله وقال ابن أبى حازم ان باعها وهو أي البائع يظن أنها حامل فاذا هى غير حامل فلا يردها يفهم منه أنه لا يحط عنه ما زاده للحمل ولعله لدخوله على الغرر وعند البائع بظنه الحمل وإذا لزمته مع القيام بجميع الثمن فاولى مع الفوات فتحصل أن أشهب وابن أبى حازم يتفقان على مضى البيع بجميع الثمن إذا وجد الحمل وعلى اجرائه على حكم العيب إذا لم يوجد وعلم البائع بعدمه واختلفا إذا لم يوجد وقد كان البائع ظن وجوده فأجراه أشهب على حكم العيب وألغاه ابن أبى حازم هذا وليس فى كلام ابن زرقون والتوضيح تفريع على مذهب المدونة ولا على مذهب سحنون وفى نقل البدر عن حلولو فسخ البيع على مذهب المدونة ونص المقصود منه فقول ابن القاسم وروايته ان ذلك لا يجوز وينفسخ ان وقع وهو مذهب المدونة والمشهور انتهى ونحوه لابن الناظم فى شرح التحفة ويشمله عموم قول المختصر ورد ويبقى حكمه إذا فات سواء ظهر الحمل أو عدمه ولم أر فيه نصا بخصوصه لسوى الاشياخ المذكورين فى السؤال وفى ابن عرفة عن المدونة ما يفيد مضيه بالقيمة ونصه وفيها قلت إذا كان ذلك يعنى اطلاع المشترى على عيب قديم فى المبيع فى بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى ان أقام البينة انه ابتاعه بيعا حراما ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح وان فات جعله القاضى عليه بقيمته ويترادان الفضل متى التقيا انتهى وفى البرزلى عن ابن عبدوس ما يفيد مضيه بالقيمة أيضا ونصه المقصود منه وما فساده فى ثمنه فهذا إذا فات يمضى بالقيمة

قدمه له خاصة وليس ثم غائب ينتظر حضوره اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع (العاشرة) اذنه صلى الله عليه وسلم للمار بثمر الغير أن يأكل من ثمره ولا يحمل منه شيأ وحمل بعضهم ذلك على غير المحوط وما ليس له حارس (الحادية عشر) جواز قضاء الحاجة فى الاقرحة والمزارع التى فيها الطرقات (١٠٦) العظام بحيث لا تنقطع المارة وكذلك الصلاة فيها وإن كانت مملوكة ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا (الثانية عشر) الشرب من المصانع المصنوعة على الطرقات وان لم يعلم الشارب إذن أربابها فى ذلك لفظا اعتمادا على دلالة الحال لكن لا يتوضأ منها لأن العرف لا يقتضيه إلا أن يكون هناك شاهد حال يقتضى ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ (الثالثة عشر) جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمدا عدوانا محضا وهو لم يقل قتله عمدا والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد أن يشهد بها اكتفاء بالقرينة الظاهرة (الرابعة عشر) قولهم فى الركاز إذا كان عليه علامة المسلمين سمي كنزا وهو كاللقطة وإن كان عليه شكل الصليب أو الصور أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز فهذا عمل بالعلامات (الخامسة عشر) إذا استأجر دابة جاز له ضربها إذا حرنت فى السير وإن لم يستأذن مالكها وكذلك ركوبها بالمهاميز (السادسة عشر) جواز اذن المستأجر للدار لأضيافه وأصحابه فى الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك عقد الاجارة (السابعة عشر) جاز غسل المستأجر الثوب المستأجر إذا نسخ القلال وان لم يستأذن المؤجر فى ذلك ﴿الثامنة عشر﴾ نه يجوز للوكيل على بيع السلعة قبض ثمنها وان لم يأذن له فى ذلك لفظا اعتمادا على قرينة الحال (التاسعة عشر) إذا وجدنا هديا مشعرا منحورا وليس عنده أحد جاز الاكل منه للقرينة الظاهرة ﴿العشرون﴾ لو اشترى طعاما

انتهى ومعلوم صدق الثمن على المثمن إذ الفرق بينهما إنما هو اعتباري وان الفساد هنا فى المثمن من جهة غرره فان قلت قول المختصر فان فات مضى المختلف فيه بالثمن يفيد مضيه بالثمن إذا فات قلت لا يفيد ذلك لتقييد الاجهوري ما ذكر بغير المعيب قال أما المعيب فيمضى إذا فات فقيمته يوم قبضه ولو مختلفا فيه لأن الثمن الذى جعله فيه إنما هو الاعتقاد سلامته من العيب ذكره عند قوله ثم قضى إن أثبت عهدة الخ وتبعه تلامذته ونقله عبد الباقى عنده أيضا وأعاده بعد قوله وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري وقل العدوى بعضه أيضا فى هذا المحل ولقول اللقانى ويقتصر على أمثلتهم للمختلف فيه ولا يقال أن المثال لا يخصص لأنا نقول هذا مقيد عندهم بما إذا كان العموم معلوما وإلا فيخصص نقله الخرشى فى كبيره فتحصل أن البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن على مذهب المدونة يفسخ مع القيام ويمضى بالقيمة مع الفوات وهو فى الحقيقة فسخ إلا أنه لما فات البيع قامت قيمته مقامه وسواء ظهر الحمل أو عدمه هذا هو التحقيق وبما تقدم تعلم ما فى قول العلامة العدوى فلا يلزم من لزوم القيمة فى بيع الاجنة لزومها فى مسئلة المصنف لأن فيها خلافا والقاعدة أن المختلف فيه يفوت بالثمن انتهى وما فى قول العلامة الامير وليس لنا من يفصل بين القيمة إذا عدم والثمن إذا وجد وان كلا منهما إنما قال بحسب ما ظهر له وقد كنت اقتضيت أثرهما لعدم وقوفى على نص لاقتصاري فى المراجعة على النظر فى شراح المختصر ونحوها عند مسئلة البيع بشرط الحمل واستظهرت كلام العدوى لاستناده لظاهر كلام المختصر ولما فتح الله تعالى من فضله علي بما رأيت رجعت عن جميع ما قلته فى تلك الفتوي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ﴿ما قولكم﴾ فيمن باع بعيرا وسلمه للمشترى فلما طلع به إلى الخلاء شرد منه وضاع فهل إذا ثبت شروده قديما يلزم البائع أو المشتري ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا ثبت شروده قديما عند البائع وباعه من غير بيان ضمنه البائع فيجب عليه رد الثمن للمشتري قال فى المجموع وإن هلك يعني المعيب بعيب التدليس أو بسماوي زمنه رجع بالثمن انتهى ﴿ما قولكم﴾ فيما يقع بين الناس عند بيع البضاعة التى توزن فى ظرف من اسقاط وزن الظرف تحريا واسقاط قدر من الوزن أيضا فى نظير ما يوجد فى المبيع دنيئا أو غلثا فهل يجوز ذلك أم كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك لأنه من الغرر اليسير المغتفر للحاجة وفى نوازل البرزلى وسئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط للظرف وزنا يتراضى عليه البائع والمشتري إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشتري فى الزائد فهل يصح هذا البيع أم لا فأجاب بأن شراء ما فى الظرف اذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الاجزاء فى الرقة أو الثخانة جائز وإن لم يشترط المسامحة بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى قلت ومثله اليوم يقع فى بلادنا فى بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها وبيع الودك وقطع ظرفه وبيع التبن وقطع ظرفه بوزن معلوم وبيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف وقطع وزنه بثمن معلوم وبيع الزبد فى البلاد المشرقية وطرح وزن القرن وبعض ما يعرض له من التمحيق فيجعلون لذلك وزنا معلوما وكذلك إذا باعوا العلاك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لبعض ما فيه من الدغل وزنا معلوما لكل رطل أو قنطار فان هذا وشبهه جائز اذا شهدت أنه لا يختل إلا بيسير فى وزنه لأنه من الغرر اليسير المضاف الى البيوع فانه مغتفر اللخمي أجاز مالك بيع الزيت والسمن فى الزقاق على أن الزقاق داخلة فى الوزن والبيع قال لأن الناس قد عرفوا أوزانها وقال فى

القلال أنها على المتعارف مثل الزقاق فلا بأس بها قال الشيخ أمر القلال واحد والزقاق مختلف فزق الفحل أكثف وأوزن والخصي دونه وهو أكثف من زق الأنثى قلت ومنهم من عكس والصواب في هذا ما أشار اليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الظرف ورقته فيرجع الخلاف فيه إلى خلاف في شهادة والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في ثور مشترك بين اثنين حدث له داء الدور فسامه الجزارون بتسعين قرشا فلم يرض الشريكان وغابا فجاء الجزارون لزوجة أحد الشريكين وقالوا لها إن لم تبيعي الثور وإلا مات عاجلاً فوكلت رجلاً أجنبياً فباعه لهم بالقدر المذكور فلما حضر الشريكان أبى غير زوج الموكلة وقال هو بخمسمائة قرش فهل يلزم الوكيل ما زاد أو الجزارين أو المرأة ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم تمام القيمة ان زادت علي الثمن الجزارين لأنهم خدعوا المرأة وغرروها مع علمهم أن الملك لغيرها وانها ووكيلها فضوليان قال العدوي ضمان مبيع الفضولي من المشتري حيث أجاز ربه البيع وان رد كان منه إلا أن يكون المشتري عالما بالتعدي فينبغي أن يجري عليه أحكام الغصاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشتري جاموسة بشرط الحمل وان يردها بكل عيب يظهر فخرجت أم أولادها قرب ولادتها فهل هو عيب يثبت له الرد به أو البيع فاسد لشرط الحمل واذا ردت فعلى من مؤنتها ولمن غلتها أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت العادة حاكمة بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرد به ان ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة أو اقرار البائع أو بينة علي حصوله عنده قرب ولادة سابقة والبيع فاسد لشرط الحمل لاستزادة الثمن فان قام المشتري بحقه في العيب ورد به فذاك وإلا فان فات المبيع بمضى شهر أو حوالة سوق أو نحوها مضى بالقيمة وإلا وجب فسخه واذا ردت للعيب أو الفساد فمؤنتها على المشتري وله غلتها رأساً برأس قال في المجموع والغلة للمشتري إلا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض بيعه والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار وغيره ورد الفاسد الخ والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل أرسل تابعه من بلد الى آخر ليشتري له ملاءة فاشتراها بشرط الخيار سبعة أيام ونقد ثمنها وردها في السابع فأنكر البائع شرط الخيار وادعى البت فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بقول البائع بعد يمينه ان لم تشهد بينة بخلافه كما في المختصر وشراحه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال في المختصر وفي البت مدعيه الخرشي يعني إذا اختلفا في البت والخيار فان القول لمدعي البت ولو كانت السلعة قائمة لأن الأصل في بياعات الناس لم يجر العرف بالخيار فقط فان اتفقا على الخيار وادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد حلفهما وقيل يكون بتا بعده أيضاً ما لم يجر عرف بخيار أحدهما بعينه انتهى بتصرف ﴿ما قولكم﴾ في خصاء نحو البقر هل يباع بطعام لأجل أم لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان لا يقتنى إلا لحمه كخصي المعز أوله ولمنفعة أخرى يسيرة كخصي الضأن فلا يجوز بيعه بطعام لأجل لأنه طعام حكما فيلزم بيع طعام بطعام لأجل وهو نسأ قال في المختصر أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت فلا يجوزان بطعام لأجل كخصي ضأن قال الخرشي في شرحه ولا يجوز بيع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت بطعام من قمح وغيره لأجل لأنه طعام بمثله نسيئة انتهى وان كان يقتنى لمنفعة كثيرة غير لحمه كخصي البقر بمصر جاز فيه ذلك لأنه ليس طعاما حكما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل باع لآخر

أو خشبا في دار رجل فله أن يدخل داره من الدواب والرجال من يحول ذلك وان لم يأذن له المالك (الحادية والعشرون) القضاء بالنكول واعتباره في الأحكام وليس ذلك إلا رجوعا إلى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على أصل براءة الذمة (الثانية والعشرون) جواز دفع اللقطة لواصف عفاصها ووكائها اعتماداً علي مجرد القرينة قال ابن الفرس واختلف أصحابنا في الوديعة والسرقة وشبهها اذا جهل صاحبها هل تقبل في ذلك الصفة كاللقطة أم لا (الثالثة والعشرون) اذا تنازعا جدارا حكم به لصاحب الوجه ومعاقد القمط والطاقات والجذوع وذلك حكم بالأمارات (الرابعة والعشرون) قال أصحابنا اذا تنازع الزوجان في متاع البيت فان للرجل ما يعرف للرجال وللمرأة ما يعرف للنساء وقد تقدم الكلام على ذلك في بابه (الخامسة والعشرون) النظر في أمر الخنثى والاعتماد فيه على الأمارات والعلامات والقرائن الدالة على أحد حالتيه (السادسة والعشرون) معرفة البكر بصماتها اعتمادا على القرينة الشاهدة بذلك (السابعة والعشرون) اعتبار اللوث والاعتماد عليه في الاقدام على القسامة والأخذ بالقود (الثامنة والعشرون) ارخاء الستر على الزوجة والخلوة بها قال أصحابنا اذا دخل الرجل بامرأته وأرخى الستر عليها ثم طلق وقال لم أصبها وقالت قد وطئني صدقت وكان عليه الصداق كاملا واختلف هل يلزمها يمين أم لا (التاسعة والعشرون) اذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوة وهو يدعى أنه دفع ما فيها وسلمها رب الدين اليه ورب الدين منكر لذلك ويدعى سقوطها فاختلف أصحابنا في ذلك وقد تقدم حكمها في باب القضاء بشهادة الوثيقة فيكون القول قوله مع يمينه (الثلاثون) دعوى المرأة الاستكراه في الزنا وهي متعلقة بالمدعي عليه أو بها أثر أو أمارة كالصياح وشبه ذلك فان ذلك قرينة

يدرأ عنها الحد لأجلها (الحادية والثلاثون) قال أصحابنا إذا شهد شاهدان في الصحو في المصر الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما قال سحنون هما شاهدا سوء فإذا قبلا فعد ثلاثون يوما ولم ير الهلال والسماء مصحية قال مالك هما شاهدا سوء لأن ذلك قرينة ظاهرة في كذبهما (الثانية والثلاثون) استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق أو الشرع لشهرة نسبه أو تكذبه العادة كما سيأتي في التاسعة والثلاثين **(الثالثة والثلاثون)** إقرار المريض لوارث أو صديق ملاطف لا يقبل لقيام قرينة التهمة في قصده نفعهم أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صديقه (الرابعة والثلاثون) بيع المضغوط وإقراره لا يجوز لقيام قرينة الإكراه (الخامسة والثلاثون) وجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف أنه وطئها (السادسة والثلاثون) وجوب الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو قاءها (السابعة والثلاثون) ما ذهب إليه مالك وأحمد رحمهما الله تعالى من أنه لا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهما في بيت واحد لأن ذلك قرينة دالة على كذبها (الثامنة والثلاثون) انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والامارات الدالة على الرضا وقال بهذه المالكية والحنابلة وقال بها الحنفية في المحقرات وخالفهم الشافعي رحمه الله في ذلك (التاسعة والثلاثون) أن مالكا وأصحابه رحمهم الله منعوا اسماع الدعوى التي لا تشبه الصدق عرفا بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين والمدعي مشاهد ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل

قنطاري بن بثمن معلوم ولم يزنهما له وقال المشتري للبائع دعهما عندك حتى أرسل لك ثم أرسل له فسلمها لرسوله بلا وزن ثم ادعى المشتري أن وزنهما نقص وأنكر البائع النقص فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان صدقك في وزنهما وتركهما عندك أمانة فعليك يمين بأنك لم تنقصهما شيئا فإن حلفت برئت وإلا لزمك الإتمام وإن كان لم يصدقك فيه وأخذها ليزنهما فعليه يمين بوجود النقص ويلزمك الإتمام وإن نكل فلا يلزمك قال في المختصر وحلف مدع عدم دفع رديء أو ناقص قال الشراح إن كان القبض على التصديق وإلا فالقول للمدفوع له بيمين واللفظ عام وإن فرضوه في دفع الدراهم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى نصف بهيمة صغيرة بثمن معلوم بشرط أن يربيها ويكلفها وفعل ذلك سنة ثم رهنها البائع في الثمن لبقائه على المشتري فهل هذه الشركة فاسدة وللمشتري الرجوع بعوض نصف الكلفة ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الشركة فاسدة لاشتمالها على شرط مخل بالثمن لما فيه من الجهل وقد ملك المشتري النصف بالأكثر من الثمن الذي تراضيا عليه والقيمة لفوات الفسخ بطول مكث الحيوان بيده وله الرجوع على البائع بعوض نصف الكلفة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى عبدا فمكث عنده أياما قليلة ثم أخذ العبد بعض مال المشتري وهرب به وفتش المشتري على العبد فلم يجده وشهدت له بينة بأن العبد هرب من بائعه مرارا فهل للمشتري الرجوع على بائعه بثمنه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه به إذ الهروب عيب في الرقيق يستحق المشتري رده به على بائعه كما تقدم قال الخرشي ممثلا لقول المختصر وبما العادة السلامة منه كالإباق وفي شرح قوله كهلاكه من التدليس فإذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فإن كان البائع دلس بإباقه أو سرقته بأن علم وكتم فلا شيء على المشتري من ذلك ويرجع بجميع ثمنه وإن كان غير مدلس فمن المشتري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيما هو جار الآن وشائع في هذا الزمان من البيوع من غير جريان صيغ اتكالا على جواز المعاطاة فهل ذلك جائز عند السادة المالكية وإذا كان جائزا فهل هو مختص بالمحقرات كما هو مذهب أبي حنيفة النعمان أو هو عام في المحقرات وغيرها أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مذهب السادة المالكية أن الإعطاء إن جرت العادة بعقد البيع به في الجليل والحقير انعقد به البيع فيهما وإن لم تجر العادة بذلك فيهما فلا ينعقد به وإن جرت العادة بذلك في الحقير دون الجليل انعقد به في الأول دون الثاني قال ابن عمار المالكي في شرح جمع الجوامع ينبغي للمالكي الوقوف عند هذا فإن العادة ما جرت قط بالمعاطاة في الأملاك والجواري ونحوهما اهـ ثم إن جرت العادة بعقد البيع بالإعطاء فإن حصل من الجانبين وهي المعاطاة انعقد البيع لازما للعاقدين بحيث لا ينحل إلا بإقالة وإن حصل من جانب فقط ومن الآخر الرضا بالبيع بغير الإعطاء انعقد غير لازم فلكل منهما حله ابن عرفة بياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى هذا ملخص ما في عبد الباقي والبناني والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى جملا وسافر به عشرين يوما ثم اطلع على عيب قديم وأثبته عند قاضي البلد الذي وصل إليه ولم يحكم برده على بائعه لكونه ليس من أهل ولايته ولا حاضرا عنده ثم مات الجمل بذلك العيب ثم رجع المشتري إلى بلد البائع

وأراد

وأراد الرجوع عليه فهل يرجع عليه بارش العيب أو بجميع الثمن ومن أين يؤخذ الحكم من كلام المختصر أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان البائع عالما بالعيب وكتمه حين البيع فله الرجوع عليه بجميع الثمن وإلا فبالارش فقط ونص المختصر كهلاكه من التدليس ثم قال والخرج عن المقصود مفيت فالارش والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما مراد الشارحين﴾ بالحاضر في شرح قول المختصر ودخلت في ضمان البائع ان رضي بالقبض أو ثبت العيب عندحاكم وان لم يحكم قالوا كلام المصنف بالنسبة للحاضر وأما الغائب فلا بد من القضاء عليه بالرد وما معنى الثبوت الذي يدخل به المعيب في ضمان البائع الحاضر أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مرادهم والله أعلم به مقابل الغائب غيبة بعيدة أو قريبة فيشمل الحاضر في مجلس الحكم والغائب عنه في البلد بدليل كلامهم في شرح قوله فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة ان رجي قدومه ومعنى الثبوت شهادة بينة معتبرة بالعيب وقدمه عند الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في بيع نحو الزيت بوعائه بالوزن واسقاط ثلث زنة المجموع في نظير زنة الوعاء مع جهلها المتبايعان واحتمالها للزيادة والنقص عنه وقد جرى بذلك العرف فهل يصح ويجوز أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) نعم يصح ويجوز لأنه غرر يسير مغتفر للحاجة اليه وما جرى به العرف إلا بعد تجربته مراراً ووجوده كذلك غالبا وان ندر فيه تفاوت فبشيء يسير تسامح فيه النفوس ولا تلتفت اليه ففي المختصر وغيره واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد الخرشي يعني أن الغرر اليسير يغتفر اجماعا حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة واجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف محشو بحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بيسير الكثير كبيع طير في الهواء فلا يغتفر إجماعا ومنه بيع نحو الطراحة محشوة بمغيب فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما مر في بيع السمن بظروفه وبعدم قصده بيع الأنثى بشرط حملها وقوله للحاجة لبيان الواقع اهـ . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) *(مسائل الخيار)*

﴿ما قولكم﴾ فيمن اشترى جملا بثمن معلوم وشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام على أن يريه لأهل المعرفة فان وجد فيه عيب سوى الكي الظاهر يرده على بائعه وقبض المشتري الجمل فمات بسماوي في المدة المذكورة فهل ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شيء ما لم يظهر كذبه وللبائع تحليفه على عدم تفريطه فيه قال في المجموع والراجح أن ملك المبيع بالخيار للبائع فله ما يوهب للعبد ما لم يشترط المشتري ماله والغلة وأرش جناية الاجنبي لا الولد والصوف تم أولا فللمشتري والضمان على البائع الا أن يقبضه المشتري فكالرهن يضمن اذا ظهر كذبه أو غيب عليه ولا بينة وحلف المشتري ان لم يضمن ما فرطت وزاد المتهم وقد ضاع والمضمون الثمن الا أن يخير البائع ويأبى المشتري الحلف على التلف فالاكثر من الثمن والقيمة والظاهر حيث كان الخيار لهما اعتبار البائع اهـ والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) *(مسائل الصرف والمبادلة والمراطلة)*

(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر حيا نبا معلوما من الذهب مصوغا بثمن معلوم من القروش ودفعه له

نه سرق متاعه والمدعى عليه ممن لا يتهم فان المدعي لا تسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الاذى ويؤدب المدعي على خلاف في ذلك (الاربعون) قال أصحابنا اذا رأينا رجلا مذبوحا في دار والدم يجري وليس في الدار أحد ورأينا رجلا قد خرج من عنده في حالة منكرة علمنا أنه الذي قتله وكان لوثا يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة (الحادية والاربعون) قال بعض أصحابنا يجوز للرجل أن يلاعن امرأته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بايمان اللعان اذا اعتقد وقوع الزنا وان لم يكن رآها تزني كما يجوز للاعمى على المشهور في لعانه اعتمادا على القرائن والامارات (الثانية والاربعون) أن مالكا رحمه الله يجعل الرهن كالشاهد في قدر الدين الى مبلغ قيمة الرهن (الثالثة والاربعون) اذا وجد في تركة أبيه بخط أبيه أن له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك فان رد المدعى عليه اليمين عليه جاز له الاقدام على الحلف اعتمادا على صحة ما كتبه أبوه لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه وقد تقدم هذا في الدعاوي (الرابعة والاربعون) اذا صاد بازيا في رجليه سباقان أو ظبيا في أذنيه قرطان أو في عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شيء وعليه أن يعرفه كاللقطة لان ذلك قرينة على أنه كان مملوكا لغيره (الخامسة والاربعون) لو اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها وان كانت غير مثقوبة مما يعلم أن لا ملاك لم تداولها فقال بعض الشيوخ هي للبائع وقال الابياني هي للمشتري كمن باع حجرا لا يعلم ما هو فاذا هو جوهرة فهي للمشتري من المذهب لابن راشد (السادسة والاربعون) لو حلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها ثم بانت منه ثم تزوج وقال نويت ما كانت في عصمتي فانه يقبل ذلك منه للقرينة التي تصدقه في الفتيا والقضاء من المذهب (السابعة والاربعون) لو مر رجل

المشترى بعض الثمن في المجلس وواعده البائع باحضار الذهب ثم بعد أيام أحضر البائع له الذهب وقبضه المشترى منه بحكم البيع الأول وبقي على المشتري باقي الثمن فهل لا يصح هذا البيع حيث تفرقا من غير قبض المبيع أولا ولا يجبر المشترى على دفع باقي الثمن ويكون له رد الذهب حيث كان باقيا بعينه ويرجع بما دفع من بعض الثمن أولا قبل إحضار الذهب أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا البيع لافتراقهما قبل قبض المبيع لأن بيع الذهب ولو مصوغا بالفضة ولو مغشوشة صرف والصرف يشترط في صحته عدم التأخير للعوضين لا لأحدهما كلا أو بعضا لان التأخير لهما أو لأحدهما كذلك ربا نساء وهو محرم بنص الكتاب فلما تفرقا قبل قبض الذهب كله وبعض القروش تحقق الربا وفسد العقد فيجب على كل من المتصارفين فسخه ورد كل منهما لصاحبه ما قبضه منه مادام باقيا بيده ازالة للفساد وإذا امتنعا أو أحدهما وعلم به الحاكم وجب عليه فسخه جبرا على الممتنع ولا يجبر المشترى على دفع باقي القروش بل يحرم عليه ذلك لأنه تتميم للفاسد ويجب رد الذهب حيث كان باقيا بعينه وله أن يرجع بما دفع من القروش قال ابن سلمون ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل يدا بيد ولا بيع أحدهما بالآخر إلا نقدا وسواء كانا مضروبين دراهم ودنانير أو مصوغين حليا أو غير ذلك الحكم في ذلك واحد واختلف في الدراهم والدنانير المشوبة من النحاس فمنهم من حكم لها بحكم الذهب والفضة الخالصين ورأى ما فيهما من النحاس ملغى لا حكم لها ومنهم من لم ير ذلك واعتبر ما فيهما من الذهب والفضة الخالصين دون النحاس في جميع الاحكام فلا تجوز المراطلة فيهما قال ابن رشد وهو الصحيح الذي لا يصح القول بخلافه انتهى ﴿ما قولكم﴾ في رجل دفع لآخر قدرا من الريالات الفرانسة على أن يردها له قروشا عن كل ريال ستة عشر قرشا فهل هذا الشرط فاسد ويقضى برد مثلها فرانسة عددا أفيدوا الجواب ﴿فأجاب شيخنا حسن الابطحي رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله حيث اشترطا عند الدفع أن يرد الاخر بدل الفرانسة قروشا سواء عن كل ريال ستة عشر قرشا أو أقل أو أكثر كان ذلك الشرط فاسدا لانه من باب الربا في النقد بل يجب ردها فرانسة مثل عددها ولا عبرة بذلك الشرط وإذا كان ذلك الاخذ رد له شيأ من القروش مثلا رجع بها ويجبر على الدفع فرانسة بعدد ما أخذ منه والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اشتري طوق فضة بعشرين ريالا ودفع منها عشرة زكائب ذرة عن كل زكيبة ريالان ثم ظهر في الطوق غش فرده المشترى على البائع فهل يجب عليه رد مثل الذرة قدرا وصفة أو يلزمه عشرون ريالا سعر الذرة يوم أخذها أفيدوا الجواب ﴿فأجاب الشيخ يوسف الزرقاني المالكي بقوله﴾ الحمد لله بيع الطوق الفضة بالعشرين ريالا فاسد فيجب رده علي البائع ويرد مثل الذرة التي قبضها قدرا وصفة ولا يلزمه العشرون ريالا هذا هو الحق الذي يجب اتباعه وعلى الحاكم وجماعة المسلمين العمل والله أعلم وهو ظاهر إن خالف وزن الطوق وزن العشرين ريالا لانه ربا فضل أما إن اتفق وزنهما فالعقد صحيح ويجب على البائع قبول الطوق لغشه ورد مثل الذرة التي قبضها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في صرف الريالات بالقروش الاسطنبوليات هل يجوز أولا وهل هي من قبيل العروض أولا *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه مبادلة لا صرف إذ هي بيع فضة بفضة عددا وذهب بذهب عددا وهو بيع ذهب بفضة وهي غير جائزة لعدم استيفائها شروط المبادلة المشار لها بقول المجموع كستة فأقل تعومل بها عددا دفعت في مثلها واحد بواحد بلفظ البدل ولم يزد تفاضلهما على السدس انتهى وهي من قبيل النقد المغشوش الذى لا يروج رواج النقد

يعبد على العشار فمسكه وأراد أن يأخذ عليه شيأ فقال سيده هو حر فذلك له إذا ادعى أنه قال ذلك خوفا من العشار (الثامنة والأربعون) إذا غنم المسلمون شيأ من مال المشركين فوجد عليه علامة المسلمين كالمصحف أو الفرس موسوم على فخذه حبس لله تعالى فان ذلك قرينة على أنه لمسلم فان عرف ربه دفع (١١٠) له بلا ثمن على ما هو مذكور في باب الجهاد (التاسعة والاربعون) قال ابن راشد إذا ادعى على رجل أنه تخلف عن الجيش في الجهاد وقد غنم المسلمون وأرادوا منعه من نصيبه فان ظهرت أمارات تدل علي تخلفه أو عدم تخلفه عمل على ذلك ووجب المصير اليه كما لو شهدت عليه بينة والادين *(الخمسون)* الحكم بكفر من تردد الى الكنيسة أو لبس الزنار في بلاد الاسلام أو ألقى المصحف في القاذورات أو لطخ الحجر الاسود بالنجاسة لان هذه الافعال قرينة دالة على الكفر وان لم تكن في نفسها كفرا نقله ابن راشد وابن عبد السلام *(فصل)* ومن فروع هذا الباب قال ابن راشد في المذهب لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة ولا بأس ببيع نقضها اذا خيف عليه الفساد للضرورة الى ذلك وذكر ابن مزين نقضه يؤخذ فينتفع به في سائر المساجد ويترك منه ما يكون علامة لئلا يندرس أثره فانظره كيف جعل ما يبقى من آثاره دليلا شاهدا بأنه حبس وانه مسجد ويكون وجود ما يبقى كوجود المسجد بكماله ﴿فرع﴾ وفي الطرر اذا وجد رجلا يبيع فرسا عليه وسم الحبس وقال انما وسمته مخافة العمال ولم أحتبسه فان عرف ذلك من [illegible] الخالص ناحية الناس حلف وأطلق على بيعه وكتب القاضي ابن السليم الى القاضي أبي بكر بن زرب في رجل من أهل الثغر بيده فرس موسوم في فخذه حبس لله تعالى رفع الى القاضي فسأل عن وجه تملكه للفرس فقال شريته ببلاد البربر فلما جئت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو

ينزع فوسمته هذا رجاء أن يطلق فكتب اليه القاضي ابن زرب ان لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه السمة والا أقام بينة بما ادعاه وخلي بينه وبينه وإن لم تقم بينة بما ادعاه فامضه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه ولا يصدق المتغزي في هذا الا ببينة ويؤيد ذلك ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسم ابل الصدقة وحدها وإبل الجزية وحدها فدل على أن الوسم أثر يعمل به ما لم يعارضه معارض وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالاثر في السيف في قضية ابني عفراء تقدم ذكرها في باب التعريف بالبينة وحقيقتها وفي قصة عبد الله بن أنيس وأصحابه لما دخلوا الحصن على ابن أبي الحقيق ليقتلوه وكان ذلك ليلا فوقعوا فيه بالسيوف ووضع عبد الله بن أنيس السيف في بطنه وتحامل عليه حتى نبع ظهره فلما رجعوا وقد قتلوه نظر عليه السلام الى سيوفهم فقال هذا قتله لانه رأى على السيف أثر الطعام ﴿تنبيه﴾ فيما ذكرناه في الوسم وقع في الطرر لابن عات في الراعي يرعى لقوم فتخلط ويتداعوا في شياه منها فعلى قول مالك يحلف من يقر له الراعي أنها له اذا كان عدلا وإن لم يكن عدلا ولم تقم له بينة حلفوا وكانت بينهم ومن نكل كانت للحالف منهم وفي قول أبي الحسن القول قول الراعي إذا لم تقم بينة لاحدهم وليس الوسم بشيء مما أراد به(١) ولعل مراده أن الوسم قد يتفق فلا يرفع النزاع والله أعلم وقد قال أصبغ فيمن وهب من غنمه مائة ولم يغرزها ولا وسمها حتى مات أنه لا ينفذ فانظر مفهوم كلامه أنها لو وسمت تميزت وصحت الهبة انظر ابن سهل في الجزء الثاني في رسم الشهادات في هبة نصف دار (مسئلة) ومن الحكم بالقرائن أن الراعي اذا عامله بعض أهل القرية ولم يعامله بعضهم وألقوا بقرهم فحرزها الراعي حتى تمت المدة فله أخذ أجرته ولا كلام لهم في ترك معاملته لانهم يحملون على الرضا بمعاملته

الخالص من الغش لا من قبيل العروض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ما قولكم﴾ في بيع الحلي المصوغ مراطلة بمسكوك من جنسه هل يجوز لمشتريه أن يدفع لبائعه شيأ زائدا على وزنه من جنسه أو من غير جنسه في نظير صياغته أو جودة جوهريته وإن قلتم بالمنع فهل باتفاق أو فيه خلاف أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجوز دفع شيء زائد على وزنه في نظير صياغته أو جودة جوهره سواء كان الزائد من جنسه أو غير جنسه نقدا كان أو طعاما أو عرضا لانه ربا فضل قال العلامة بهرام ولا خلاف علمته في ذلك وقد نص ابن حبيب على عدم الخلاف قال في الواضحة لا يجوز أن يتراطل الصائغ دراهم بفضة على أن يصوغها لك باجرة وهو كالذي وجدها مصوغة فراطله بها وأعطاه أجرة ثم قال ولا يجوز لصائغ أو سكاك أن يعمل لك الا فضتك أو ذهبك وأما عمل أهل السكة في جمعهم لذهب الناس فاذا فرغت أعطوا كل واحد بقدر ذهبه وقدر فواها يخرج من ذلك فلا يجوز هكذا قاله من لقيته من أصحاب مالك انتهى قال عبد الباقي في مسئلة الجمع قولان الجواز وعدمه وصوب ابن يونس الاول كما في المواق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وقال الخرشي في شرح المختصر وصائغ يعطى الزنة والاجرة هذا صادق بصورتين احداهما أن يشتري شخص من صائغ فضة بوزنها دراهم ويدفعها له يصوغها ويربيه الاجرة عن صياغته كانت نقدا أو غيره الثانية أن يراطله الشيء المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الاجرة والحكم في الاولى المنع وإن لم يرده أجرة لما فيه من ربا النساء وأما الثانية فالحكم فيها الجواز ان لم يزده أجرة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصانع جنسا امتنعت الصورة الاولى للنساء وجازت الثانية لاختلاف الجنس والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في بيع حلي الفضة بغير جنسه كطعام هل يشترط فيه مساومة الحلي بالطعام من أول الامر أو يجوز مساومته بدراهم على شرط أن يدفع المشتري عنها قدراً معلوما من الطعام بحسب سعر الوقت ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط في بيع حلي الفضة بغير جنسه كالطعام مساومته به ابتداء بل يجوز مساومته بدراهم قدر وزنه أو أقل أو أكثر على شرط أن المشتري يدفع عنها قدراً معلوما من الطعام بحسب سعره الجاري بين الناس في الوقت اذ المثمن الحلي والثمن الطعام والدراهم المساوم بها انما هي آلة لمعرفة قدر الطعام وقيمته فلا بأس بذكرها في العقد ابتداء لخروجها عن الثمن والمثمن ولا تؤدي المساومة بها على الوجه المذكور لربا الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل السلم﴾

(ما قولكم) في رجل أسلم دراهم لرجل في أردب من القمح الى أجل معلوم وعند الاجل عجز المسلم اليه عن دفع الاردب فأقاله منه المسلم وأخذ منه نخلا في نظير الدراهم حال الاقامة على جهة البيع هل يصح ذلك ﴿فاجاب الشيخ عبد العليم الفيومي رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله وحده حيث عجز المسلم اليه عن الاردب القمح ليس للمسلم الا دراهمه وإن كان عجز عن الدراهم ودفع اليه شيأ في نظيرها جاز والله أعلم قلت وهذا الجواب غير صحيح من وجهين الاول أن القمح ليس من الثمرات التي لها ابان يتعذر تحصيلها في غيره فكيف يتصور عجزه عن القمح مع قدرته على الدراهم فمتى قدر على الدراهم فهو قادر على القمح فيكلف بشرائه على أي وجه وتوفيته للمسلم الثاني كذلك إذ الدراهم ليست من ذوات الابان فمتى كان

(١) قوله وليس الوسم بشيء الخ هكذا في الاصل فليحرر اه

وكذلك إن رعى ثوراً لغائب أو حاضر بغير أمره كان له أجرته فيما رعاه ولا كلام لصاحب الثور بان يقول هلا دفعته عن نفسك
﴿مسئلة﴾ ومن ذلك إذا أشهد الرجل أن لابنه الذى فى حجره عنده من غلة الملك الذي حبسه عليه كذا وكذا دينارا او استقرت له بيده
فاقراره لولده بذلك صحيح إذا أشهد (١١٢) في صحته إلا أن يتبين كذبه بان تكون الغلة التى أشهد له بها لا يستوفى مثلها من الحبس فى
المدة التى ذكر من حين تاريخ الوقف إلى يوم الاشهاد بالمبلغ فاذا تبين كذبه كان للابن مقدار الغلة ورجع الباقى ميراثا
﴿مسئلة﴾ ومن ذلك إذا كان تحت يد الاب لولده أو الوصى لمحجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الاب أو الوصى نفاد المال الذي تحت يده ولم يعلم نفاده واتهم على كتمه فانه يحبس ولا يقبل قوله لانه ادعي خلاف الظاهر وسيأتى ذكر هذه المسئلة فى مسائل السياسة فى باب الوصايا
﴿مسئلة﴾ ومن ذلك إذا باع ثوبا مرابحة ثم ادعى انه غلط علي تفسه وأن ثمنه أكثر مما ذكر لم يصدق فى دعواه قالوا إلا أن يظهر من رقم الثوب الذي قبضه المشترى ما يستدل به على الغلط قال فى المدونة فيحلف البائع ويصدق وزاد الباجى أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه لرخصه مثلا فيصدق فى دعواه
﴿مسئلة﴾ إذا حصل في المركب عطب بسبب العدو فقتل بعض أصحاب المتاع ومات بعضهم ووجد على بعض الرحال مكتوب
اسم صاحبها فهل تسلم لورثته بذلك أولا قال الشيخ أبو عمران الفاسي إذا كان بملك مثل ذلك واعترف صاحب المركب القرض
بأنه لهم حكم به لهم من الحاوى فى الفتاوى لابن عبدالنور ﴿مسئلة﴾ ومن ذلك إذا ولد صبي فى بلد الشرك وأتى به محمول مثل الصقالية
والزنج فادعى رجل انه ولده ويعرف أن المدعى لم يدخل تلك البلاد قط فهذا وشبهه يعرف به كذبه وأما إذا لم يعلموا أنه لم يدخل تلك البلاد

عنده مقوم أو مثلى فهو قادر عليها ببيعه فلو فرض وجوبها عليه لم يتصور عجزه عنها وعنده ماذكروا أيضا يلزم على أخذ النخل بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بالصواب إن أخذ النخل ممنوع والجائز أحد أمرين إما أخذ الأردب واما الاقالة على الدراهم قال فى المجموع وإن انقطع ماله أبان من المسلم الحقيقى أو من قريةما مونة صغيرة أو كبيرة خير المشترى فى الفسخ والابقاء لقابل وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن يرضيا بالمحاسبة وإن كان رأس المال مقوما خلافا لسحنون ولا يأخذ بدل القيمة فى سلم الطعام كما هو السياق لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه بخلاف الاقالة على نفس الثمن فقد سبق جوازها وإن غفل لقابل فلا فسخ كأن سكت المشترى حتى فات الابان لتهمة البيع والسلف اه والشاهد فى قوله ولا يأخذ بدل القيمة الخ وفى الخرشى وإذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضا ولا غيره لأنه بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبدالرحمن والتونسى انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل اشترى من آخر غلة إلى أجل ثم إن رب الدين بعد مدة جعل هذا الدين الذى في ذمة المدين سلما على غلة فما الحكم فى هذا السلم وإذا استلم منه غلة فما الحكم فيها أفيدوا الجواب ﴿فأجاب الشيخ حسن البسومى المالكي بقوله﴾ الحمد لله وحده السلم على هذا الوجه باطل لان من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا وفى هذه النازلة رأس المال في الذمة فلا يصح السلم وليس له إلا ما فى ذمته من ثمن الغلة المشتراة وإن كان المسلم استلم من المسلم اليه شيأ من المسلم فيه له أخذه بعينه أو يحاسبه باثمانه والله أعلم قوله نقدا أو منقودا أى مقبوضا معجلا وهذا الشرط مأخوذ من قول المختصر شرط السلم قبض رأس المال ومن قوله فى أمثلة البيع الفاسد وككالىء بمثله فسخ ما فى الذمة فى مؤخر قوله له أخذه الخ المناسب وجب عليه رده بعينه إن لم يفت ومثله إن فات والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى سلم جدى فى حولى ضأن وسلم عنز فى جذعة ضأن هل يجوز أم لا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز سلم جدى فى حولى ضأن ولا سلم عنز فى جذعه ضأن لانه سلف جر نفعا لان حولى الضأن أغلى وأعلى من الجدي وجذعة الضأن أغلى وأعلى من العنز قال فى المدونة لا يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس إن تسلم فى حواشى الغنم اه وذكر في المجموع من شروط السلم أن لا يكونا متفاوتين جودة ورداءة فلا يصح سلم ردىء فى جيد من جنسه للسلف بنفع ولا عكسه كذلك بجعل أو متفاوتين كثرة وقلة فلا يصح قليل في كثير وعكسه حال كونهما من جنس واحد للسلف بنفع أو الضمان بجعل إلا أن تختلف المنفعة المقصودة من رأس المال والمسلم فيه فيجوز السلم مع تفاوت رأس المال والمسلم فيه جودة ورداءة وكثرة وقلة من جنس واحد البنانى أوجه المسئلة أربعة اختلاف الجنس والمنفعة معا ولا اشكال فى الجواز واتفاقهما معا ولا اشكال فى المنع إلا أن يسلم الشىء فى مثله فيكون قرضا واتحاد الجنس مع اختلاف المنفعة وهو المستثنى من الممنوع فهو جائز واختلاف الجنس مع اتحاد المنفعة وفيه خلاف فمن نظر إلى أن المقصود من الاعيان المنافع منع ومن نظر إلى اختلاف الجنس أجاز وهو الراجح اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل القرض﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل أرسل ولده وهو صبي لقوم فى شأن سلف فدفعوا له صرة نقد ولم يعلموا الصبى بقدر ما فيها وأمروه بتسليمها لوالده فسلمها له وعاش والده بعد ذلك نحو عشرة أعوام ومات من غير ايصاء ببقاء القرض فى ذمته وسكت أصحاب القرض بعد موته نحو عشرين عاما بلا مانع ثم ادعوا على الولد بقاء

فاقراره جائز ﴿مسئلة﴾ وكذلك لو باع رجل صبيا ثم أقر أنه ابنه فقامت بينة ان أم هذا الغلام لم تزل ملكا لفلان أو لم تزل زوجة لفلان حتى هلكت عنده استدل بها على كذب المدعى وقال ابن القاسم أما الامة فلا أدري لعله كان زوجها وأما الحرة فلا شك فى كذبه (مسئلة) واذا كان لك مال فى ذمة رجل فأمرته أن ينفقه فى عمارة دار فقال أنفقته وفى الدار أثر فانه يصدق قوله مع يمينه من ابن يونس فى باب القراض ولعله يريد أن ذلك الاثر يشبه أن ينفق فيه مثل ذلك (مسئلة) ومن ذلك إذا وهب هبة تقتضى أنه يريد بها الثواب فان القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط مثل أن يهب الفقير لغنى بخلاف العكس فان هبة الغنى تدل على أنه لم يرد الثواب من التقريب على التهذيب (مسئلة) ومن ذلك إذا شهد وحلف ففى قبول شهادته قولان لقيام القرينة على حرصه على قبول شهادته وتنفيذها وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فى حق المشهود له فانه لا تقبل لقيام القرينة على تهمته فان خاصمه فى حق الله تعالى ففى قبول شهادته قولان وكذلك شهادة البدوي للقروي لقرينة التهمة إذا أشهده في الحضر وعدل عن غيره من الشهود ومسائل هذا الباب يكثر تعدادها وهى مذكورة فى باب الشهادات (مسئلة) ومن ذلك إذا ادعت الامة أنها ولدت من سيدها وأنكر ولادتها وزعم أنها التقطته ولم تقم لها بينة فقال بعض المتأخرين من أهل المذهب ينظر اليها النساء فان رأوا عليها اثر الولادة صدقت ﴿مسئلة﴾ وكذلك المستحاضة إذا تغير عليها لون الدم ورائحته حكمنا بأنها حيضة مؤتنفة ويبنى على تلك الامارة خروجها من العدة وحلها للازواج ﴿مسئلة﴾ ومن ذلك الحكم بصحة بيع الابكم الاصم ولعانه والشهادة عليه لان ذلك كله بالاشارات المفهمة

القرض فى ذمة والده وطالبوه به فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت القرض ببينة أو اقرار الوارث الذي يعتبر اقراره فالاصل بقاؤه في ذمة المقترض حتى يثبت وفاؤه إياه ببينة أو اقرار المقترض بالكسر ولا يمنعه من طلبه والقيام بحقه فيه سكوته المدة الطويلة بلا عذر لان الحيازة المسقطة للحق لا تكون فى الدين الذي فى الذمة لأن من شرطها التصرف وهو لا يمكن فيه وسواء كان للقراض وثيقة أم لا وهذا حيث لم يدع الوارث ان الميت قد وفاه قبل موته فان ادعاه فان كان للدين وثيقة فالقول للطالب أيضا وان لم يكن به وثيقة فالقول للوارث بيمينه حيث مضى زمن لا يؤخر معه عرفا مع عدم مانع الطلب قال العدوى على قول المختصر وان حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته ما نصه قوله لم تسمع أى دعواه عدم سماع دعوي المدعى وبينته بعد مدة الحيازة فى غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان انتهى وقال فى شرح المجموع مفرعا على قوله يتصرف كالمالك فلا حيازة على دين فى الذمة لعدم التصرف انتهى وقد سئل شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الامير رحمه الله تعالى عن رجل له دين على آخر وسكت بلا طلب مدة طويلة فهل يسقط ولا يسوغ له المطالبة به فاجاب بما نصه لا يسقط حقه حيث كان أصل الدين ثابتا ببينة أو اقرار وذلك أن الحقوق المشغولة بها الذمم لا حيازة فيها والله سبحانه وتعالى أعلم وقال فى ضوء الشموع قوله فلا حيازة علي دين أى لا يقال سقط بالسكوت عنه بلا عذر مع طول المدة وسواء كان بوثيقة أم لا وظاهر أن هذا غير دعوي القضاء أما ان ادعى المطلوب القضاء فان كان بوثيقة فالقول للطالب وان لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب بيمينه حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفا ولا مانع من الطلب وعن مالك الطول ثلاثون سنة وقال مطرف عشرون اه وهذا حيث لم تقسم التركة بحضور رب الدين وعلمه ساكتا بلا عذر وإلا فلا قيام له قال عبد الباقى فى شرح قول المختصر وان ظهر دين أو استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة مفهوم قوله ظهر أنه لو حضر غريم قسم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالما بدينه ساكتا بلا عذر فانه لا قيام له حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بلا قسم ما يفى بدينه لم يسقط قيامه بقسم غيره فان قال ما علمت بالدين الا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلف الورثة لا يعلمون له حقا ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد كما إذا قام لغريم شاهد لم يحلف لرد شهادته فان غرماءه يحلفون ما يعلمون عليه حقا ولا يكلفون الحلف لرد شهادة الشاهد فان قال كنت أعلم دينى ولكن كنت أنتظر الذكر أو البينة فلا قيام له وانظر لو سكت حتى بقى من التركة ما لا يفى بدينه هل له القيام أم لا وعلى الاول يأخذ ما وجد ويسقط ما بقي من حقه لان الفرض أن المدين ميت وانظر لو اعتقد أو ظن أن الباقى يفى بحقه اه والحاصل أنه ان حصل قسم جميع التركة بين الورثة وأرباب الدين حاضرون عالمون به وبدينهم ساكتون بلا عذر سقط حقهم فلا قيام لهم بعد وإلا يحصل قسم أصلا أو بقى منها ما يفى بديونهم بلا قسم وثبتت ديونهم ببينة أو اقرار الوارث فان ادعى ان الميت وفاهم قبل موته فان كان بدينهم وثيقة فالقول لرب الدين فى عدم الوفاء ولو طال الزمان وان لم تكن به وثيقة فالقول للوارث بيمين حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفا مع عدم المانع وان لم يدع الوارث الوفاء فلهم القيام مطلقا وجدت لهم وثيقة به أم لا طال الزمان أم لا والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى مدين وهب لرب الدين ربع مركب وحازه أربع سنين ثم طلب رب الدين دينه وخلصه بالشكوي والتعيين فرجع الواهب فى ربع المركب على الموهوب له وأمره أن يسقط حقه لرجل آخر فهل على رب الدين ما غرمه

فقامت تلك الاشارات مقام اللفظ الصريح ﴿مسئلة﴾ ومن ذلك إذا وجب حد على صبي وشك في بلوغه أو طلب حقا يستحقه بالبلوغ كسهمه من الغنيمة وادعى أنه قد بلغ فانه ينظر هل أنبت أم لا والاصل في ذلك قضية بني قريظة وأن الصحابة كانوا يقتلون من الصبيان من أنبت وذلك بحضرة رسول (١١٤) الله صلى الله عليه وسلم فهو دليل يحكم به على البلوغ ﴿مسئلة﴾ وكذلك لو بنى مسجدا وأذن بالصلاة فيه فذلك كالتصريح بأنه وقف ولم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته ﴿مسئلة﴾ ذكرها بعض الحنابلة وهي جارية على قواعد المذهب قال فان قيل ما يقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال فاذا رأينا كتبا مودعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت عليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة ويثبت بالسماع ويثبت مصرفه بذلك وأما إذا رأينا كتابا لا يعلم مقره ولا يعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشتري به الرد وفي الطرر لابي الحسن الطنجي على التهذيب فيما غنمه المسلمون من الاولاد مال المشركين فوجدوا فرسا في الغنيمة عليه موسوم حبس لله وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس قال سحنون ما وجد عليه علامة الحبس فانه يبقي حبسا في السبيل وفيه خلاف وقول سحنون يؤيد ما ذكرناه والمعول في ذلك على القرائن فان قويت حكم بها وان ضعفت لم

للمدين بالشكوى وإن كان له عنده حق شرعي ببينة أخذه وإلا فلا أفيدوا الجواب ﴿فأجاب المالكي يقال له عبد الله البسيوني بقوله﴾ الحمد لله الشكوي تلزم الشاكي وجميع ما غرمه صاحب ربع المركب للرجل المذكور يلزمه رده له شرعا وعليه دفع الدين الثابت بذمته الذي تشهد به البينة وحيث أمره المسقط أن يسقط ربع المركب لرجل آخر فلا يجوز له الرجوع عليه به وعلى ولي الأمر العمل بذلك ومنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم وأجاب حنفي يقال له أحمد المحلي بقوله الحمد لله على الرجل دفع القدر المعلوم الذي بذمته من الدراهم وتلزمه الشكوى ولا رجوع له في ربع المركب والله سبحانه وتعالى أعلم * وشافعي يقال له محمد القيسي بقوله الحمد لله لا رجوع للواهب المذكور بعد القبض والتصرف في الموهوب المدة المذكورة ولأنه ليس والداً للموهوب له وحينئذ فيقضى على الواهب بعضاء ما عليه من الدين الموهوب له لأنه صنع معروفا بغير مقابل فلا لوم عليه في الحالة المذكورة والله سبحانه وتعالى أعلم * قلت أما فتوي المالكي فهي خطأ وذلك لأن هبة المدين من قرض أو بيع لرب الدين باطلة لأنها من الربا أما في القرض فظاهر وأما في البيع فلأنها ربما حملت البائع على تأخير الدين عن أجله وهو تسليف بنفع الهبة فيجب على رب الدين رد ربع المركب للمدين إن كان قائما وقيمته إن فات ويجب على المدين دفع الدين الذي عليه لربه وإن أمكن رب الدين تخليص حقه عند حاكم لا يظلم واشتكاه لظالم أخذ منه زيادة عما يجب عليه فان كان الزائد قدر أجرة العون ضاع على المدين لانه ظلم بالمطل وإن كان زائدا عليها فالزائد عليها على رب الدين وإن لم يمكن رب الدين تخليص حقه إلا عند الظالم ضاع الزائد على المدين مطلقا قال في المختصر وحرم هديته الخرشي الضمير للمديان والمعنى أن الذي عليه الدين يحرم عليه أن يهدي لصاحب الدين هدية ويحرم على صاحب الدين قبولها لان ذلك يؤدي إلى التأخير بزيادة وبعبارة أي هدية المديان لا بقيد كونه مقترضا أي آخذا للقرض بل بقيد كونه مدينا فيشمل مدين البيع والسلم والقرض ثم ان كانت قائمة وجب ردها وان فاتت بفوت المبيع الفاسد وجب رد مثلها ان كانت مثلية وقيمتها يوم دخلت في ضمانه ان كانت متقومة اهـ وقال أبو محمد الامير في أجوبته وحاصل ما ذكره الاشياخ في الشكاية أن من شكا لظالم أو دله على مال فأخذه الظالم فالضمان ابتداء على الظالم لمباشرته للاخذ فان تعذر الرجوع على الظالم فالضمان على المتسبب الشاكي لان الشكوي للظالم ظلم ومن كان له حق فليطلبه عند من لا يظلم ومن عليه الحق وان ظلم فرضا لا يظلم وانما يجبر على دفع ما عليه نعم ذكروا أن أجرة العون وهو رسول القاضي على الظالم لانه بحل ظالمه بمطله مثلا ومجاوزة الحد في الجزاء ظلم لا يجوز اهـ وأما فتوى الحنفي والشافعي فيرجع فيهما لمذهبهما وينظر هل هما كفتوي المالكي أولا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن اقترض دراهم وسافر ثم مات مقرضه عن ورثة ثم مات في غيبته واستولى وارثه على تركته فهل لورثة مقرضه الدعوى على ورثته وإقامة البينة وأخذ ما اقترضه من تركته (فأجاب الشيخ محمد الطحلاوي رحمه الله تعالى بما نصه) الحمد لله وحده إذا ثبت الدين على المقترض بالبينة الشرعية فيحلف ورثة الاول يمين الاستظهار ويأخذون مالوارثهم قهرا على الوارث المذكور وعلى الحاكم الشرعي تنفيذ ذلك ويقسم ذلك المال على ورثة المقرض بالفريضة الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم ونحوه للشيخ حسن الجبرتي الحنفي والشيخ عبد الرؤف السجيني الشافعي رحمهم الله تعالى

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الرهن﴾

﴿ما قولكم﴾ في أولاد على أبيهم مؤخر صداق زوجته غير أمهم فلما مات الاب طلبت مؤخر صداقها من

يلتفت اليها وان توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط هذا كله مالم يعارض معارض فان عارض ذلك شيء نظر فيه انتهى وهذا موافق لما تقدم فى الجواب فى مسئلة الفرس الحبس ﴿تنبيه﴾ فاذا تقرر هذا فينبغي الاعتماد على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس من الاحجار المكتوب عليها الوقفية وتلخيص شروطها اذا كانت تلك (١١٥) الاحجار قديمة واشتهر ذلك وقد تقدم فى باب القضاء بالعرف والعادة أنه يقبل قول متولى نظر الوقف فى مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته فى الوجوه التى يذكرها وكذلك فى مسئلة متقبل الحمام وفى مسئلة من كان تحت يده حبس وأقر بأنه حبس وذكر أن مصرفه فى وجوه عينها فان ذلك كله يقبل ويعمل عليه اذا لم يوجد كتاب الوقف ولم يعارضه معارض فلذلك ينبغي الاعتماد على الاحجار المتحقق أنها قديمة مالم يعارضها معارض ﴿فرع﴾ لو بنى الموقوف عليه فى الوقف أو أصلح فيه شيأ وسكت عنه حتى مات فانا نحكم بوقفيته سواء كان كثيرا أو يسيرا وهو قول مالك رحمه الله وفرق بعضهم بين الكثير والقليل وقال ابن القاسم هو لورثته ولم ير ما قال مالك وعن ابن القاسم أيضا أنه حبس انظر ابن راشد فى شرح ابن الحاجب لان سكوته عن ذكر ذلك والوصية به لأولاده أمارة على أنه أراد بذلك الحاقه بالحبس والله أعلم (مسئلة) ومن هذا الباب التقليد فى القبلة قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى كتابه تعليقة الخلاف حكى القاضى أبو الحسين بن القصار قال مذهب مالك رحمه الله اذا دخل رجل بلد آخر ابا لا أحد فيها وقد مضى وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد أو لم تخف دلائل القبلة رجع الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلائل أو لم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى الى تلك

الاولاد لكون التركة تحت أيديهم فرهنوها دارا غير مسكنهم ثم ماتت تلك الزوجة وخلفت بنتا فوضعت البنت يدها على الدار وباعتها وادعت أنها ملك لأمها فهل اذا كان للاولاد بينة بأنها مرهونة وانها ملك لهم يكون لهم رد البيع ولا يلزمهم إلا دفع الدين أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لهم رد البيع ان وقع بأقل من القيمة ولا يلزمهم إلا دفع الدين فان وقع البيع بالقيمة فأكثر مضى ولزم الأولاد وان لم يجز ابتداء ان لم يأذنوا لها فيه قال ابن سلمون قال بعض الموثقين لا يجوز له بيع الرهن وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان كما تقدم إلا أن يقول فى الوثيقة أقامه مقام الوكيل المفوض اليه فى الحياة والوصى بعد الممات فيكون له ذلك دون مشورة السلطان وإلا فلا قال ولكن ان باع بغير اذنه وأصاب وجه البيع نفذ وان نص فى الوثيقة على ما ذكر جاز له البيع فى الحياة وبعد الممات لأنه أقامه مقام الوصى من غير مشاورة السلطان وهل له عزله عن هذا التقديم أم لا قال ابن رشد لا يمنع عزله إلا أن يقول فى الوثيقة وكلما عزله فهو مفوض اليه حتى يستوفى حقه والا فان عزله سقط التقديم قال بعضهم وإنما لا يغنى التقديم فى البيع وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان اذا كان التقديم فى عقد البيع أو عقد حلول الدين لأنها كالة اضرار وقال اسماعيل القاضى وغيره ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لأنها عن طواعية قال محمد بن عمر واذا كان هذا التقديم والرهن فى قرض فلا يجوز لأنه سلف جر نفعا اذ قدر فع عن نفسه المؤنة فى بيعه ومشورة القاضى وقال محمد بن أحمد ذلك جائز فان كان الرهن بيد أمين فلا بد من مشاورة السلطان انتهى وقال فى المختصر وللامين بيعه باذن فى عقده ان لم يقل ان لم آت كالمرتهن بعده والا مضى فيهما قال العدوى قوله مضى فيهما كان له بال أم لا يخشى فساده أم لا نعم يشترط أن يصيب وجه البيع كما نقله فى توضيحه عن البيان أما ان باع بأقل من القيمة فله أخذه من المشترى وان تداولته الاملاك فله أخذه بأى بيع شاء كالشفيع اهـ ﴿ما قولكم﴾ فى رجل طلب من آخر دينا له عليه فماطله فيه فغصب أو سرق منه شيأ على وجه الرهن فهل يكون حكمه حكم الرهن اذا تلف أو حكم الشيء المغصوب أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه حكم المغصوب لأن الرهن لا ينعقد إلا بما يدل على رضا الراهن كما يفيده قول سيدى خليل فى مختصره الرهن بذل من له البيع ما يباع وقوله أيضا وهل تكفى بينة على الحوز وبه عمل أو على التحويز انتهى وقول المجموع الرهن كالبيع والله سبحانه وتعالى أعلم وقال سيدى على الاجهورى فى فتاويه الركن الخامس الصيغة لا تتعين فيها لفظ الايجاب والقبول بل يقوم مقامه فى كل ما شاركه فى الدلالة على المفهوم منها انتهى (ما قولكم) فى رجل له دين على آخر فوكل رجلا على اقتضاء دينه فأخذ الوكيل رهنا يغاب عليه وأراد السفر فوضعه عند آخر مع وثيقة الدين وقال أنت بمنزلتى فى خلاص الدين ثم ادعى وكيل الوكيل سرقة الرهن فهل يضمنه الوكيل أو وكيله أو رب الدين أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمنه وكيل الوكيل حيث لم تشهد له بينة على سرقة الرهن لا الوكيل ولا رب الدين لعدم حيازتهما للرهن وعذر الوكيل بالسفر فيغرم الراهن الدين لربه ويتبع وكيل الوكيل بقيمة رهنه أو مثله ويشهد لهذا ما فى نوازل الاجهورى وسئل عن رجل وكل آخر فى قبض دراهم له على آخر فتعذر ذهاب الوكيل له فوكل آخر على قبضها فحصلها ودفعها لآخر ليوصلها لربها فصرها فى صرة ووضعها فى جراب مع دراهمه ووضعه فى المركب التى يريد أن يسافر فيها ولم يتم فضاع الجراب فهل

المحاريب لان الظاهر من بلاد المسلمين أن مساجدهم وآثارهم لا تخفى وان قبلتهم ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة وأما اذا كانت محاريب منصوبة فى بلاد المسلمين العامرة فى المساجد التى تكثر فيها الصلاة وتتكرر ويعلم أن إماما للمسلمين بناها فان كان العالم والعامي (١) يعملون الى تلك القبلة ولا يحتاجون فى ذلك الى اجتهاد لان من المعلوم أنها لم تبن إلا بعد اجتهاد فى ذلك وأما المساجد التى تجرى هذا المجرى فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فسبيله أن يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى الى تلك المحاريب اذا كان بلدا للمسلمين عامرا لان هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فأما العامي فيصلى فى سائر المساجد إذ ليس من أهل الاجتهاد ﴿ تنبيه ﴾ قال القرافى وهذا شرطه أن لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فان أكثرها ما زال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها وللزين الدمياطى فى ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعى والمدرسة ومصلى خولان فعاجله ما منعه من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية والفيوم ومنية ابن خصيب وهى لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامى ﴿مسئلة﴾ وفى أحكام ابن سهل قال ابن حبيب بن نصر سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لاقوام فيها أبواب دورهم ودبر دار رجل اليها ليس له فيها الا حائط دبر داره وكنيف قديم فى الزنقة ملصق بهذا الحائط وللكنيف قناة تخرج من هذا الدار التى ليس لها فى الزقاق إلا هذا الكنيف وبئر مغطى والقناة لم يجر فيها شىء من زمان فأراد صاحب الدار فتح القناة الى الكنيف ويجرى فيها العذرة فمنعه أهل الزنقة فقال ليس لهم منعه الا ان يدعوا الكنيف فيكشف عن دعواهم فأما إن لم يدعوه فهو لصاحب

تلزمه ويعد مفرطا أم لا فأجاب يضمن الوكيل الثالث حيث كان وضعها فى المركب على الوجه المذكور خلاف ما يفعل فى مثلها والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ . ﴿ما قولكم﴾ فيمن رهن نخلة أو نبقة تحت يد آخر وصار المرتهن يأكل من ثمرها فهل للراهن أن يحاسبه بما أكله من الثمرة ويسقط من الدين أم كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للراهن أن يحاسب المرتهن بما أكله من ثمرة الرهن بل يجب عليه ذلك ويرجع عليه بمثل ما أكله ان علم قدره وبقيمته ان جهل سواء كان الدين من قرض أو بيع والمثل لا يصح إسقاطه من الدين لأنه يؤدى الى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه والقيمة يصح اسقاطها منه وهذا كله ان لم يشترط المرتهن أكل الثمرة فى عقد المداينة لأن تركها له حينئذ من باب هدية المدين أو اشترطه مجانا فى عقد القرض لما تقدم أو محسوبا من الدين فيه لاجتماع البيع والقرض بشرط أو اشترطه فى عقد البيع مطلقا اذا كان قبل بدو الصلاح أو بعده واشترط أكل ثمرة سنين لانه يؤدي الى بيع الثمر قبل بدو صلاحه فان كان بعده والمشترط الثمرة التى بدا صلاحها خاصة جاز مطلقا أى مجانا ومحسوبا من الدين قال سيدى على الاجهورى رضى الله تعالى عنه اعلم أن اشتراط المرتهن منفعة الرهن لا يجوز سواء كان الرهن فى قرض أو ثمن مبيع حيث وقع الاشتراط بعد عقد البيع وعقد القرض وكذا ان وقع فى عقد القرض وأما ان وقع فى عقد البيع فيجوز حيث عينت ولم يكن فى ذلك بيع الثمر قبل طيبه قال المتيطى ومن ارتهن شجرا واشترط ثمرة ذلك العام فان كان الدين من سلف لم يجز وان كان من بيع والثمرة قد طابت فذلك جائز وان كان سنتين أو أكثر لم يجز اهـ . وهذا كله فيما اذا كان لا يحسب المنفعة من الدين فان كان يحسبها منه فان فيه تفصيلا وذلك أنه ان كان على أن يعجل ما بقى من الدين حيث لم تف المنفعة به فى الاجل جاز وكذا ان كان على ان ما بقي يسقط لكن يشترط في هذا الثانى أن يكون الرهن فى قرض مطلقا أو فى بيع ووقع الاشتراط بعد العقد فان وقع اشتراط ذلك فى عقد البيع لم يجز كما لا يجوز أن يوفى ما بقى من الدين بعد الاجل من المنفعة أو يأخذ منه شيئا يتأخر قبضه لانه فسخ دين فى دين وبهذا يتبين لك الجواب فيما سألت عنه واشتراط المرتهن أخذ حمام البرج المرهون لا يجوز بحال إذ هو بيع بما يقابله من الدين وبيع حمام البرج لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ كلام الاجهوري وعبارة المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع واجارة بخلاف القرض فسلف جر نفعا ان اشترطت مجانا وسلف واجارة ان أخذت من الدين وأما أخذ الغلة فجائز فيهما من الدين لانها من جنسه بخلاف ذات المنافع كما فى البنانى ويشترط عدم الجهالة فى الاستيفاء من دين البيع والتطوع بعد العقد هبة مديان فيهما ومعاوضة يجرى على مبايعته فالمسامحة حرام اهـ . وقال العدوى رحمه الله تعالى الحاصل أن الصور ثمان وهى أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن فى بيع أو قرض ويعين مدتها فيهما أم لا وفى كل من هذه الاربعة إما أن تشترط فى عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع فى سبع ويجوز فى صورة المصنف ثم قال والحاصل أنه اذا لم يؤجل فى القرض بالاجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجز ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل فى الاجل فقول الشارح إذ لا يدرى المناسب ابداله بأن يقول لانه لا يجوز الجهل فيه لجهل فى الاجل لانه المقابل لما تقدم وأما اذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة فى الدين فان دخل على أنه اذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو يبيع الرهن

(١) قوله فان كان العالم والعامي الخ سقط هنا جواب الشرط فليحرر اهـ .

الدار بهذه الرسوم والآثار التي تدل على أنه لصاحب هذه الدار ﴿فرع﴾ وإذا أحدث على جاره باب أو كوة وثبت ضرر ذلك فإن الباب يغلق غلقاً حصينا وتقلع منه العتبة لئلا تكون حجة عند تقادم الزمان وكذلك ذكروا في الكوة إذا سدت أنه يقلع منه العتبة العليا لئلا يكون حجة وتغير عقائد الباب ولا يكون غلقه إلا بالحجارة والطوب وقلع العتب حتى لا يشك (١١٧) فيه أو يرتاب أنه باب ﴿فرع﴾ ابن أبي زيد في النوادر قال أشهب إذا تداعيا جداراً متصلا ببناء أحدهما وعليه جذوع للآخر فهو لمن اتصل ببنائه ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لأنه حوزه ويقضى بالجدار لمن عليه عقود الأربطة وللآخر موضع جذوعه وإن كان لأحدهما عشر خشبات عليه ولا ربط ولا غير ذلك فهو بينهما نصفان لا على عدد الخشب وتبقى خشباتهما بحالها وإن انكسرت خشبة أحدهما ردها مثل ما كانت ولا يجعل لكل واحد منهما ما تحت خشبه منه (فرع) ولو كانت عقدة لأحدهما في ثلاثة مواضع وللآخر في موضع قسم بينهما على عدد العقود وإن لم يعقد لأحدهما وللآخر عليه خشب معقودة بعقد البناء أو منقوبة فعقد البناء يوجب ملك الحائط لأنه في العادة إنما يكون المالك وقيل لا يوجبه في المنقوبة نظرا لأنها طارئة على الحائط (مسئلة) والكوى كعقد البناء يوجب الملك وكوى الضوء المنفوذة لا دليل فيها ﴿فرع﴾ قال ابن عبد الحكم إذا لم يكن لأحدهما عقد وللآخر عليه خشب ولو واحدة فهو له وإن لم يكن إلا كوى منفوذة أوجبت الملك ﴿تنبيه﴾ قال القرافي المدرك في هذه الفتاوى كلها شواهد العادات فمن ثبت عنده عادة قضى بها وإذا اختلفت العوائد في الأعصار والأمصار وجب اختلاف هذه الأحكام فإن القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير الحكم (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل قال وفي كتاب الوديعة في سماع يحيى

الرهن أجز في البيع والقرض وإن دخلا على أنه يوفيه من المنفعة أو يعطيه شيئا مؤجلا امتنع لما فيه من فسخ ما في الذمة في المؤخر لا فرق في القرض والبيع وان دخلا على أن الفاضل يترك للمدين جاز في القرض دون البيع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل ارتهن أرضا من آخر على دراهم وزرعها مدة من السنين وهو يدفع خراجها للملتزم فهل للراهن الرجوع عليه بأجرة في كل سنة وتحسب من دراهم المرتهن وإذا قلتم له ذلك فما مثال ما يرجع به من الأجرة وهل إذا مات الراهن ولم يخلف شيئا تضيع على المرتهن دراهمه ﴿فأجاب الشيخ محمد الفيومي المالكي بقوله﴾ الحمد لله للراهن الرجوع بالأجرة المعتادة في تلك الأرض في كل سنة وإذا مات الراهن ولم يخلف شيئا فلا تضيع الدراهم بل له أخذ الأرض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل رهن عند آخر طينا خراجيا على دراهم معلومة وزرعه المرتهن سنة ثم تركه بلا حرث متمكنا منه مدعيا علم الراهن بذلك وهو ينكر فهل خراجه يلزم المرتهن أم كيف الحال فأجاب الشيخ حسن الجداوي بقوله﴾ الحمد لله الحق في غلة الرهن لربه لا لرب المال فإذا كان كذلك فمال الأرض التي بارت بسبب عدم الحرث على ربها لأن منفعة الأرض له ولا يلزم المرتهن شيء من الخراج مدة البوار والله أعلم وبمثله أجاب الشيخ أحمد السجاعي الشافعي (ما قولكم) في رجل واضع يده على رزقة بعضها على عمل وبعضها على البر والصدقة رهنها عند آخر في دراهم معلومة ومات عن ابن وعقار لا يوفي بها فهل تضيع على المرتهن وهل يلزمه دفع الأجرة عن مدة زراعته فيها زيادة عن الخراج حسب ما جرت به عادة المحل وإذا فدى رجل سلعة من نحو غاصب بدراهم قاصدا الرجوع بها على رب السلعة ثم تنازعا فلمن يكون القول منهما أفيدوا الجواب ﴿فأجاب سيدي على الدردير رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله رهن الطين في الدراهم على الوجه الواقع الآن بين الناس باطل بإجماع أهل الإسلام ثم يحاسب المرتهن بأجرة المثل مدة وضع اليد عليه زيادة على الخراج ويحسب من أصل الدين ويرجع الطين لأصله فإن فضل شيء من الدين رجع به في التركة ويرجع للمحاسبة والقول في المسئلة الثانية قول دافع الدراهم بيمين أنه دفع ليرجع بها ثم إن كان يمكن تخليص السلعة بلا شيء أخذها ربها وضاعت الدراهم على الدافع أو يرجع بها على من أخذها منه وإن كان لا يمكن تخليصها إلا بالدراهم لم يأخذها ربها إلا إذا دفعها لمن خلصها والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيما يفعل في بلاد الأرياف من دفع الرجل لآخر دراهم ويأخذ منه قطعة أرض يزرعها ويسمون ذلك رهنا وكلما طلب رب الأرض دراهم يدفعها له ويضمها إلى الدراهم الأولى فإذا أتى رب الأرض بجميع الدراهم أخذ أرضه ولا يأخذ من الغلة شيئا فهل ذلك صحيح أو فاسد وإذا قلتم بالفساد فهل إذا تلفت الأرض بأن أخذها البحر يأخذ دراهمه من رب الأرض أو تضيع عليه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك فاسد لأنه سلف بمنفعة وإذا أخذ البحر الأرض فضمانها من ربها لأنها مما لا يغاب عليه ولا دخل للمرتهن في ذلك فله أخذ دراهمه من رب الأرض لكن تحسب عليه أجرة الأرض في المدة التي زرعها فيها من ابتداء وضع يده عليها إذا أخذ البحر إياها فيتقاصان ومن زاد له شيء أخذه من صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل رهن طينة لرجل آخر ثم إن الرجل الآخر رهن ذلك الطين وصار يزرعه المرتهن الثاني ثمان سنين فهل إذا أراد ورثة الراهن الأول دفع ما رهن به الطين وأخذه يجابون لذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم

من قول ابن وهب فيمن أودع رجلا دنانير وعهد اليه فيها أن لا يدفعها الا إلى من أتى بأمارة أعلمه بها لم يطلع عليها غيره فأتى رجل بتلك الامارة فدفع اليه المال ومات المودع رب المال فقال ورثته للمودع ما صنعت بما لنا فقال صنعت به الذي أمرني أبوكم وليس علي أن أخبركم بما أمرني به أنه يحلف لقد فعل به

الذي أمره به فى المال لم يتعده إلى غيره ويبرأ قال يحيي وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله والمعنى انهم صدقوه فى الامارة وان أباهم أمره بذلك فلذلك حلف فعل(١) ما أمره به وبريء وأما لو كذبوه فى دعواهم كلها وطلبوا مالهم لكان ذلك لهم (مسئلة) ولو جاء رجل بكتاب المودع رب المال الى المودع بامارة ليدفع اليه الوديعة وهو يعرف خطه وأمارته فصدق كتابه ودفعها الى الرسول ثم أنكر ربها حلف أنه ما أمره ولا كتب بذلك اليه وانه لاحق له عليه ثم يغرم المودع ثم يرجع المودع إلى القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه قال محمد بن المواز والذى جاءه الكتاب وان عرف خطه وأمارته لا يدفع اليه وديعة الغائب ولا حق له عليه وقال ابن عبدوس ان دفعها إلى الرسول ثم اجتمع مع ربها فاعلمه بذلك فسكت ثم طالبه بعد فانه يحلف ما أمره فلان بقبضه وما كان سكوته رضا بقبضه ثم يغرمه ولو علم بقبضه فجاء إلى الدافع وقال له كلم فلانا القابض يحتال لى فى المال كان رضا بقبضه به والدافع برىء من ابن سهل فى باب الاقرار ﴿فرع﴾ وفى المتيطية وحكى ابن حبيب عن سحنون حيث فيمن قال لرجل وكلنى فلان على قبض دينه منك وعدده كذا فصدقه في الوكالة وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع اليه فان قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لان الحكم كان باقراره وهذه مذكورة فى باب التصديق (تنبيه) والاصل فى الامارة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن

يجابون لذلك بل ذلك واجب عليهم وعلى المرتهن الأولى والثانى لفساد الرهن على هذا الوجه لأنه سلف بزيادة وهو صريح الربا المحرم بنص القرآن العزيز وتحسب أجرة الثمان سنين على المرتهن الثانى من أصل دينه فان بقى له شيء أخذه وإن زاد عليه شيء دفعه لورثة الراهن الأول وكذا المرتهن الاول وان كان زرع قبل عقد الرهن الثانى وهذا ظاهر إن استوي الدينان المرهون فيهما فان زاد الثانى لم يلزم ورثة الراهن الاول الا ما على مورثهم ويرجع المرتهن الثانى على المرتهن الاول بباقى دينه وإن زاد الاول دفع ورثة الراهن الأول للمرتهن الاول جميع ما على مورثهم وهو يدفع للمرتهن الثانى ماله عليه أو للمرتهن الثانى قدر دينه والباقي للمرتهن الاول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ما قولكم﴾ فيمن رهن عبد ولده الصغير فى دين من بيع وشرط المرتهن منفعة العبد مدة معينة وغاب الراهن إلى انقضاء تلك المدة وزيادة عليها ومات فى غيبته وأراد ولى الولد أخذ العبد من المرتهن فهل له محاسبته بالمنفعة الزائدة علي منفعة المدة المشترطة واسقاطها من القدر المرهون فيه أفيدوا الجواب

﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له محاسبة المرتهن بقيمة منفعة العبد فى المدة الزائدة علي المدة المشترطة واسقاطها من القدر المرهون فيه وللمرتهن الرجوع على الولد بما أنفقه على العبد فى المدة الزائدة قال فى المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزأ من الثمن ومحصله بيع واجارة ثم قال ورجع بما أنفق على الحيوان فى الذمة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الشركة﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجلين اشتركا فى غرس أرض شجرا ثم مات الشجر وصارت الارض براحا ثم ادعى كل ان الارض مملوكة له وشهدت بينة لاحدهما ببعض الارض وحددته بحدوده والآخر لم تشهد له بينة وسلم للاول فى نصف الارض فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان الجزء الذي شهدت به البينة النصف أو أقل منه قضى لمدعى الكل بثلاثة الارباع وللاخر بالربع لان تنازعهما انما هو فى النصف ولا بينة لاحدهما فيقسم بينهما كما هو القاعدة وان كان الجزء المشهود به أكثر من النصف قسم بينهما ما زاد عليه لذلك وحيث كانت الارض من أرض مصر الصالحة لزراعة الحبوب ونحوها فالقضاء إنما هو على وجه الاختصاص وملك المنفعة بالاجارة من الامام أو نائبه لا على وجه الملك لذاتها لانها وقفت بمجرد فتحها كما قال فى المختصر ووقفت الارض كمصر والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجلين اشتركا فى حيوان والتزم أحدهما النفقة عليه فبعد انفصال الشركة أراد المتفق الرجوع بما أنفق فهل له ذلك أو لا وإذا قلتم له الرجوع فمن أفتى بعدمه قياسا على من التزم الانفاق عن رجل مدة حياته وعزاه للحطاب عن ابن رشد عن الامام ما يلزمه أفيدوا الجواب فسألت السائل عن صورة الشركة هل كانت باشترائهما أو قبولهما الحيوان من نحو صدقة أو كانت بدفع أحدهما حيوانه الصغير مثلا ليربيه وينفق عليه بجزء منه كما يقع كثيرا من العوام فقال كانت باشترائهما ودفع لى ورقة بخط بعض المعاصرين وختمه فيها ما نصه سئلت عن رجلين اشتركا فى بهيمة والتزم احدهما للاخر نفقتها ثم بعد انفصال الشركة أراد الملتزم محاسبة الملتزم له بما أنفقه على حصته فى البهيمة المذكورة فهل لا يجاب لذلك فاجبت بعد حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) قوله حلف فعل كذا بالاصل ولعله حلف على فعل أو على انه فعل تأمل اهـ

عبد الله حين أراد السفر الى خيبر إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فاذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته رواه ابن ماجة فأقام العلامة مقام البينة ﴿فصل فيما ذكره فى الفراسة والمنع من الحكم بها﴾ والاصل فى الفراسة قوله تعالى إن فى ذلك لآيات للمتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذي فى

نوادر الأصول وقال عليه السلام اتقوا

حيث التزم أحد الشريكين الانفاق فلا رجوع له على شريكه لان ذلك معروف والمعروف لازم لمن أوجبه على نفسه عند مالك وأصحابه ما لم يفلس أو يمت كما نص عليه ابن رشد فيما نقله عنه العلامة الحطاب ونصه ﴿مسئلة﴾ من التزم الانفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو الى أجل مجهول لزمه ذلك ما لم يفلس أو يمت لانه تقدم فى كلام ابن رشد ان المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت اهـ فاذا علمت ذلك تعلم أن المنفق على البهيمة فى تلك النازلة لا محاسبة له للمنفق وهذا هو الحق واتباعه أولى وأسلم والله سبحانه وتعالى أعلم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الشركة باشتراء فالجواب المذكور صحيح فى غاية الحسن والنص الذي فيه هو كذلك فى التزامات الحطاب وليس فيه قياس على من التزم الانفاق على رجل آخره وإنما فيه تخريج حكم الجزء من القاعدة التى تشمله وغيره فالمفتى به يستحق أن يشكر عليه ويدعى له بخير والاعتراض عليه من التغيير فى الوجوه الحسان سببه فساد التصور والحسد

وكم من عائب قولا صحيحا   وآفته من الفهم السقيم
كضرائر الحسناء قلن لوجهها   حسداً وبغضا إنه لدميم

وأنت أيها السائل يلزمك التوبيخ والزجر وإن كانت الشركة بدفع أحدهما حيوانه الصغير ليربيه وينفق عليه بجزء منه فليس الجواب المذكور بصحيح والجواب الصحيح أن يقال ان للمنفق المربى أن يرجع على دافع الحيوان بنفقة وأجرة تربية الجزء الذى بقى للدافع وعلى المنفق أن يدفع له قيمة الجزء الذى جعله له فى نظير ذلك يوم العقد ان جعله له من حينه ويوم تمام التربية ان جعله له حينها والشركة فاسدة على كل حال وليس هذا من التزام المعروف بل من المعاوضة فسادها للغرر والجهالة قال فى المختصر أو رضيع وان من الآن قال الخرشى عطف على ثوب أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا استأجره على ارضاع حيوان صغير صامت أو ناطق بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء من الآن لان الصبى قد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الاجرة فيه كالنقد فى الامور المحتملة بشرط وهو ممتنع للغرر انتهى قال الاجهورى ومن ذلك مسئلة الفراريج تدفع لمن يربيها بجزء كالنصف فلا يجوز فان جعل المعطى للآخذ النصف من الآن فهو فاسد لانه معين يتأخر قبضه فان وقع وفات فللمعطى قيمة النصف يوم الاعطاء وعليه نصف أجرة المثل وإن جعل له النصف بعد التربية وفات قبل تمام التربية أيضا فهو فاسد وعليه أجرة المثل وله جميع الفراريج وكذلك يجرى مثل هذا التفصيل فى الرضيع فكلام التوضيح فى الرضيع تجرى هذه عليه وفى التتائى ان إعطاء الفراريج للفلاحين على النصف ممتنع سواء ملكوهم إياها من الآن أو بعد التربية وهي ملك ربها وعليه للمربى أجرة التربية كذا يظهر ومقتضى ما فى التوضيح فى مسئلة موت الرضيع قبل تمام مدة الرضاع خلافه انتهى وعبارة الشبرخيتى فان مات الرضيع فى أثناء المدة فان ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعه لربه وله أجرة رضاع نصفه أي له نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها وان ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الاجير لانه على ملك ربه قاله فى التوضيح وهذا واضح اذا مات قبل الفطام وأما ان مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كما يفيده كلام الحطاب انتهى ونقله العدوى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى تاجر بمصر أرسل له شريكه رقيقا من أسيوط للتجارة فى مركب وفيه رقيق أرسله بعض تجار أسيوط لشريكه بمصر أيضا فنزل كل من التأجرين المرسل لهما ما أرسله له شريكه من الرقيق

فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام إن لله عباداً يعرفون الناس بالتوسم ذكرها الترمذى والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الاشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقالوا مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله انى لارى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه فى الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر م الصحابة فى المسجد فأشاروا إلى رجل من الوفد وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال لعله سواد ابن قارب فكان كذلك وكان عمر رضى الله عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد فى الطواف

فمنهن من تسقى بعذب مبرد   نقاح فتلكم عند ذلك قرت
ومنهن من تسقى بأخضر آجن   أجاج ولولا خشية الله رنت

فتفرس عمر رضى الله عنه ما تشكوه فبعث الى زوجها فاستنكهه فاذا هو أبخر الفم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها ففعل ﴿روى﴾ أن بعض الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفى عينيه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد رسول الله ﷺ قال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن

على رضى الله عنه (فان قلت) هل القافة من هذا الباب لكونها مبنية على الحدس فالجواب أنها ليست من هذا الباب بل هى من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به فى الشرع ونقل القرطبى فى تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكى ببغداد أيام كونى بالشامى يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضى إياس بن معاوية وكان إياس قاضيا فى أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربى وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشى صنف جزأ بالرد عليه كتبه لى بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الاحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها انتهى والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحذر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطىء ويصيب وإنما أجيزت شهادة التوسم فى محل مخصوص للضرورة

(القسم الثالث من الكتاب فى القضاء بالسياسة الشرعية)

والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشرع يحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية فالشرعية توجب المصير اليها والاعتماد فى إظهار الحق عليها وهى باب واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام وإهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجزىء أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الاموال بغير الشريعة وبهذا سلكت فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قل ظنا منهم أن تعاطى ذلك للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبيلا واضحة وعدلوا الى طريق العناد فاضحة لان فى انكار السياسة

واستولى عليه فمرضت أمه مما استولى عليه أحدهما فنجز عتقها من ماله الخاص به عازما على أن يدفع لشريكه ما يخصه فيها منه ثم تبين أنهما غلطا فى تمييز الاماء وان المعتقة ليست من اماء المعتق وإنما هى من إماء الآخر فما حكم هذا العتق ابتداء وبعد الوقوع ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا العتق ابتداء من وقوع الشركة وبعد الوقوع من فروع الاستحقاق فأما حكم الابتداء فعدم الجواز لأنه تصرف فى ملك الغير بما لم يأذن فيه وبعد الوقوع ينفذ عتقه فى الكل ويغرم لشريكه قيمة حصته وهذا يعلم بالاولى مما ذكره فى المختصر من منع عتق أحد الشريكين العبد المشترك على مال منه ونصه ككتابة وعتق على مال الخرشى تشبيه فى المنفى أى ليس لاحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لان له أخذه منه من غير عتق وأما إن كان من أجنبى مثل القيمة فأكثر جاز بيعه قال الشارح وينبغى أن ينفذ عتقه ويلزم لشريكه قيمة حصته كعبد مشترك لغير التجارة انتهى بتصرف وهذا لو لم تستحق وأما حكمه بعد تبين الغلط فى تعيين الاماء والاستحقاق فهو ان العتق غير لازم لمن تبين أن الامة له نقض عتقها ففى نوازل البرزلى قلت فى استحقاق المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم استحق فلربه نقض العتق ونحوه للتتائى عنها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجلين اشتركا فى جاموسة ودفع كل منهما نصف ثمنها ووضع أحدهما يده عليها ثم باعاها وأراد واضع اليد الاستبداد بزائد الثمن فى مقابلة الكلفة ويسمونه فى العرف العشرة أحد عشر وهو جار بذلك فهل يقضى له بذلك وهل تحسب عليه الغلة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقضى له بذلك ولا عبرة بذلك العرف لمخالفته للشريعة ويقسم الربح الزائد بينهما نصفين على حسب رأس المالين وتحسب الكلفة والغلة فان استوتا فليس لاحدهما ولا عليه شىء وإن زادت الغلة على الكلفة اتبع واضع اليد بنصف الزيادة وإن زادت الكلفة اتبع واضع اليد الآخر بنصفها قال فى المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فان خالفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال انتهى وعبارة المختصر مع شرحها للتتائى والربح والخسر الحاصل فى مال الشركة يفض بين الشريكين بقدر أصل المالين وجوبا تساويا أو تفاوتا وتفسد بشرط عقدها على التفاوت فى الربح مثل أن يخرج أحدهما مائة والآخر خمسين على أن يكون الربح على النصف وكذا لو كان المال نصفين واشترطا التفاوت فى الربح ويفسخ العقد قبل العمل وان عملا فض الربح على المالين ويرجع إن قبض ولكل أجر عمله ففى الفرض الاول وهو الثلث والثلثان يرجع صاحب الثلث على ذى الثلثين بأجرة السدس عند تساويهما فى العمل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وفى مسائل سيدي علي الاجهوري ما نصه وسئل عن رجلين اشتركا فى بقرة لاحدهما ربعها وباقيها للاخر واتفقا على أن صاحب الربع يمونها دائما وكلما يحصل فيها لبن يأخذ نصفه فى نظير ملكه منها وفى نظير ما ينفقه عليها وللشريك الاخر نصف اللبن ولا نفقة عليه فهل ذلك جائز أم لا وما الحكم فى ذلك إذا حصل ما ذكر وإذا سكن رجل فى دار مدة وله شركاء أعرضوا عنه مدة ولم يؤجروها له ولا سألوه فى الخروج منها فهل لهم مطالبته بأجرة المدة الماضية أم لا وإذا كان رجلان شريكين فى جمل أو بقرة وصار أحدهما يمون ذلك مدة من الزمان بغير اذن شريكه فهل له الرجوع على شريكه بما أنفقه على حصته والحال أنه لم يأذن له فى النفقة على هذه البقرة أو هذا الجمل أم لا شىء له وإذا قلتم له الرجوع فهل القول قوله فيما أنفقه أم القول قول شريكه *فأجاب لا يجوز جعل نصف اللبن

لصاحب

الشرعية والنصوص الشريفة تغليظاً للخلفاء الراشدين وطائفة سلكت هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن قانون الشرع الى أنواع من الظلم والبدع والسياسة وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عز من قائل «اليوم أكملت لكم دينكم» فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول

﴿الفصل الأول﴾ في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة * اعلم ان الله سبحانه شرع الاحكام بحكم منها ما أدركناه ومنها ما خفي علينا رعيا لمصالح العباد ودرأ لمفاسدهم تفضلا لا واجبا وهي تنقسم الى خمسة أقسام *(القسم الاول)* شرع لكسر النفس كالعبادات ﴿القسم الثاني﴾ شرع لجلب بقاء الانسان كالاذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوطء وشبه ذلك ﴿القسم الثالث﴾ شرع لدفع الضرورات كالبياعات والاجارات والقراض والمساقاة لافتقار الانسان إلى ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه ﴿القسم الرابع﴾ شرع تنبيها على مكارم الاخلاق كالحض على المواساة وعتق الرقاب والهبات والاحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق ﴿القسم الخامس﴾ وهو المقصود شرع للسياسة والزجر وهو ستة أصناف (الصنف الاول) شرع لصيانة الوجود كالقصاص في

لصاحب الربع في نظير نفقته وفي ملكه واذا وقع ونزل رجع صاحب الثلاثة الارباع على صاحب الربع بعوض ربع لبنه ويرجع صاحب الربع عليه بما انفقه زائداً عن حصته لأن النفقة على الشركاء على قدر حصصهم والغلة لهم كذلك وللشركاء في الدار مطالبة الشريك بأجرة المدة الماضية حيث لم تقم قرينة على مسامحتهم له في ذلك وللشريك أن يرجع على شريكه بما يجيء عليه من النفقة على البقرة ونحوها حيث لم تقم قرينة على تبرعه بذلك والقول قوله في قدر النفقة فيما يشبه بيمينه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ما قولكم﴾ في شخصين اشتركا في بهيمة واشترطا أن تكون تحت يد أحدهما ولا كلفة لها أصلاً ولها كل عام كذا شيء معين ولا تعيين لحدز من كلفتها فهل يعمل بهذا الشرط اذا وقع بعد عقد الشركة أفيدوا الجواب ﴿وأجاب عنه شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الامير بما نصه﴾ الحمد لله غلتها من عمل ولبن وما ينشأ منه ان كانت بينهما بحسب الانصباء فلا بأس بهذا الشرط لانه تبرع محض ولمن التزم الكلفة الرجوع عنها في المستقبل لان ذلك بالنظر للمستقبل وعد لا يلزم الوفاء به وما مضى تم(١) وان كان من التزم بالكلفة يختص بالغلة فهو شرط فاسد للجهالة في المعاوضة والكلفة عليهما والغلة بينهما على حسب نصيب كل والله تعالى أعلم

﴿ما قولكم﴾ في رجلين مشتركين في طاحونة فتغلب أحدهما على الآخر ووضع يده عليها وصار يستغلها ويمنع شريكه من منافعها قهراً عنه نحو عشر سنين فهل للشريك الممنوع من الاستغلال مطالبة الشريك المستغل بما يخصه من الغلة الماضية حيث استولى عليها بغير وجه شرعي أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للشريك الممنوع من الغلة الرجوع على شريكه المستغل بما يخصه من غلة السنين الماضية في الصورة المذكورة والله أعلم * وفي نوازل الاجهوري سئل شيخنا الزرقاني عن رجلين بينهما طاحون أو منزل فسكن أحدهما فيه مدة دون الآخر فأراد الآخر إخراجه والسكنى بقدر ما سكن فامتنع فهل يجبر على الخروج أم لا فأجاب لا يجبر على أن يسكن شريكه قدر ما سكن واذا كانت سكناه المدة الماضية بغير اذن شريكه فله في حصته أجرة المثل في المدة الماضية وأما بالنظر الى المستقبل فان رضي أحدهما أن يؤجر للآخر فلا كلام وإلا أكرى عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ما قولكم﴾ في ثلاثة أخوة مشتركين في عقار وغيره ورثوه عن أبيهم وانفرد أحدهم بالتصرف فيما ذكر وتزوج بأربع نسوة بغير اذنهما وفي عصمته الآن واحدة ادعى أن لها طوقاً وخزاماً صرفهما في الدار وكتب لها في نظير ذلك بعض الطين المشترك بينه وبين أخويه فهل لهما الرجوع عليه بما تزوج به النسوة وما كتبه للزوجة من الطين أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لأخويه محاسبته بما تزوج به النسوة من المال المشترك بينهم وما كتبه لزوجته من الطين ولا يسري عليهم اقراره بالطرق والخزام لها لاتهامه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ما قولكم﴾ في أخوين اكتسبا مالاً في حياة والدهما وعجزه عن الكسب وحج أحدهما بعائلته من هذا المال في حياة والدهما وحج الآخر بعد موته باذن أخيه ورضاه بما ينفق من هذا المال ومات عن أولاد فأراد عمهم الحاج في حياة والدهما الرجوع عليهم بما يخصه من الدراهم التي أنفقها أبوهم في حجه فهل لا يجاب لذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك لتبرعه لاخيه بما يخصه مما أنفقه في حجه حيث ثبت اذنه ورضاه والتبرع بالمجهول صحيح عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في أربعة أخوة اكتسبوا مالاً في حياة أبيهم وكل على حدته

(١) قوله وما مضى تم وان كان كذا بالاصل بالثاء ولعله تم بالتاء المثناة وليحرر اه

النفوس والاطراف فمن ذلك قوله تعالى «ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون» معناه أن القصاص الذى كتبته عليكم اذا أقيم ازدجر الناس عن القتل قال ابن الفرس فى أحكام القرآن فى هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة فى شرع القصاص وابانة الغرض منه وقال قتادة جعل الله تعالى هذا القصاص حياة ونكالا وعظة لاهل الجهل فكم رجل هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن القصاص حجز بعضهم عن بعض وخص أولى الالباب وان كان الخطاب عاما لانهم أصحاب العقول الذين ينظرون فى العواقب ثم قال لعلكم تتقون يعنى الدماء وأما القصاص فى الاطراف فقوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» الآية لينزجر الناس عن الاقدام على شىء من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين والكفار قال الله تعالى «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف» الآية وفى قتال الكفار زيادة معنى وهو اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك ﴿الصنف الثانى﴾ من الاحكام شرع لحفظ الانساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وبينت السنة حكم التغريب وحد الزانى الثيب ﴿الصنف الثالث﴾ من الاحكام شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها لمن أكبر الاغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والحق الشرع بذلك التعزير على السب للمشترى والاذى بالقول على حسب اجتهاد الامام فى ذلك ﴿الصنف الرابع﴾ من الاحكام شرع لصيانة الاموال كحد السرقة وحد الحرابة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ويلتحق بذلك تعزير الغضاب ونحوهم

ثم بعد مدة أراد أبوهم جمعهم فخلطوا أموالهم وفيهم واحد عاجز لا يكتسب وكتبوا وثيقة بأن المال بينهم على السوية وأن من أراد العزلة لا شىء له فهل اذا اراد أحدهم العزلة لا شىء له عملا بالشرط أوله ماله ويلغى الشرط أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا أراد أحدهم العزلة فله ماله وحصته من الربح ان كان ثم ان كانت الاموال التى خلطوها مستوية فذاك وإلا تحاسبوا فمن له زيادة عمل رجع بأجرتها ومن أخذ أقل من حصته من الربح رجع بتمامها والشرط المذكور باطل مفسد للشركة وموجب لفسخها لو اطلع عليها قبل العمل ولا عبرة بما كتب فى الوثيقة من التسوية فى المال إن لم تكن الاموال مستوية فى الواقع قال الخرشى فى شرح قول المختصر وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله يعنى أن الشركة تفسد اذا وقعت بشرط التفاوت فى الربح كما لو أخرج أحدهما عشرين مثلا والآخر عشرة وشرطا التساوى فى الربح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الربح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة إن كان قبضه ليكمل له ثلثاه ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع ثم قال وكذلك تفسد الشركة اذا استوى المالان وشرط التفاوت فى الربح وقال فى شرح قوله وله التبرع بعد العقد ومفهوم بعد العقد أنه ليس له ذلك قبل العقد لان ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه اه قال الشيخ أحمد الفراوى والتبرع الواقع فى العقد بمنزلة الواقع قبله اه ﴿ما قولكم﴾ فى ثلاثة رجال مشتركين فى جمل على السوية يحملون عليه الامتعة فى طريق الحجاز فوصلوا داراً مشهورة بأن الجمال اذا أكلت حشيشها تموت فأراد اثنان منهم علف الجمل منه وامتنع الثالث منه فعلفاه منه بغير رضاه فأشرف على الموت فتركوه فهل يضمنان له حصته أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمنان له حصته من قيمة الجمل يوم تعديهما عليه باطعامه ما اشتهر بين الناس انه يضره كما يضمن الراعى بمخالفة مرعى شرط والله أعلم وفى المعيار وسئل الزواوى عن الشركة فى البهائم فأجاب بأن الشركة فى البهائم جائزة وهى على أقسام * الاول أن يقول له خذ بهيمتى على أن تخدمها مدة معلومة ولك جزء معلوم فهذا على ثلاثة أقسام الاول أن يقول له خذ هذا الجزء من الآن وتصرف فيه كيف شئت الثانى أن لا يتصرف فيه إلا بعد انقضاء المدة الثالث أن يقول له لا شىء لك إلا بعد انقضاء المدة فالاول جائز بشرط وهو أن يشترط عليه الخلف فان لم يشترطه فذلك فاسد ولا يختلف فى ذلك لان العرف عدم الخلف والثانى فاسد للتحجير فان عثر عليه فسخ ما لم يتغير السوق أو تتغير البهيمة فى ذاتها فان فاتت بما ذكرناه فالواجب القيمة يوم انقضاء المدة ويرجع على رب البهيمة فى ذاتها والثالث فاسد للتحجير بأن عثر عليه فسخ ما لم يتغير السوق أو تتغير البهيمة فى ذاتها فان فاتت بما ذكرناه فالواجب ردها وعليه أجرة المثل * وأما القسم الثانى من أصل التقسيم فهو أن يبيع له جزءاً من البهيمة على أن يخدم له الباقى فذلك جائز بشروط الاول أن تكون الخدمة لمدة معلومة الثانى أن يشترط الخلف الثالث أن يكون المشترى فيما اشترى غير محجر عليه الرابع أن يكون لا يتصرف عليها إلا للمواضع معلومة فى أوقات معلومة الخامس أن لا يشترط عليه القيام بنسلها فاذا سقط شرط من هذه الشروط فالعقد فاسد يجب فسخه ويرجع على رب البهيمة بالاجارة وان لم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات فالواجب القيمة يوم القبض فى الجزء المشترى ويرجع باجارة المثل على ربها فى الباقى * وأما القسم الثالث فهو أن يبيع له جزء بقرة أو شاة أو ناقة على أن يكون الخلف

للمشتري ويدفع لرب البقرة أو الشاة جزأ معلوما من السمن والزبد فلا يخلوا اما ان يكون ذلك فى ذمته أو من عين الزبد الذى يخرج من البقرة والشاة فان كان الاول فلا خلاف فى فساد العقد وان كان الثانى فلا يخلو اما أن يكون قبل ابان اللبن أو اللبن فى البقرة أو الشاة ثم لا يخلوا اما ان يكون ما يخرج من الزبد معلوما بالعادة أولا فان كان الثانى فلا خلاف فى المنع وان كان الاول فيحتمل الجواز ويحتمل المنع لان ذلك أجرة بخلاف غير مرئى وكذلك أن تدفع له بقرة ويكون له لبنها على أن يعطيه قدرا معلوما من زبدها أو سمنها انتهى وتأمله ﴿ما قولكم﴾ فى خمسة أخوة ورثوا مالا وصاروا يعملون فيه على السوية ثم خلف واحد منهم ولدا فكبر وأخذ فى النظام ثم توفى أبوه وهو مع أخوته فى معيشة واحدة ثم اشترى الولد المذكور من ماله الذى اكتسبه من الجامكية من الديوان أرضا للزراعة لنفسه فهل لاعمامه حصة فيها أم لا وإذا لم تكن لهم حصة فيها فهل يقسمون المال ويأخذ الولد حصة أبيه من المال وربحه أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاحق لاعمام الولد المذكور فى الارض التى اشتراها لنفسه من ماله الخاص به ويجبرون على قسمة المال المشترك بينهم وبين أبيه ويأخذ الولد حصة أبيه بربحها ان لم يكن لابيه وارث سواه وإلا قسمت حصته على حسب ما فرض الله تعالى والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجلين مشتركين فى مواش فباع أحدهما جزأ من حصته وسلم جميع المواشى المشترى بغير إذن شريكه فهل إذا هلك شىء من المواشى يضمنه البائع لأنه سلم المواشى بغير اذن شريكه أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمنه البائع قال ابن سلمون ولا يجوز لاحدهما أى الشريكين أن يبيع شيأ من هذه الغنم أو البقر المشتركة إلا باذن صاحبه بل شريكه فان فعل فهو ضامن لما باع انتهى ﴿ما قولكم﴾ فى جماعة اشتركوا فى تجارة وباعوا بعضا منها وقبضوا فى ثمنه دراهم تنقص فأراد أحدهم شراء سلعة لنفسه فاعطوه تلك الدراهم الناقصة وأمروه أن يدفعها بالكمال وإلا يبقيها عنده حتى يردوهم لمن قبضت منه فاراد أن يشتري بها فلم ترج معه فصرها فى صرة وحدها ووضعها مع دراهمه فضاعت تلك الدراهم بعينها فهل تلزمه وحده أو تكون على الجميع لأنه أمين فيها أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تصدق فى دعوى ضياعها بلا تفريط بيمين وتكون على الجميع بحسب رؤس أموالهم قال فى المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال ثم قال وصدق بيمين فى التلف والخسر إلا لقرينة والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) فى رجل شريك لآخر فى ناقة باعها بدون اذن شريكه واشترى بثمنها جملين وما تم أعلم شريكه بذلك فلم يرض بما فعله فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن البائع حصة شريكه من قيمة الناقة يوم بيعها لتعديه بالبيع بلا اذن وتقدم نص ابن سلمون بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل باع أرضا مشتركة بينه وبين أخيه غائبا وبنى فيها المشترى طاحونا ولما حضر الغائب أراد البيع فى نصيبه وأخذه مجانا والباقى بالشفعة فهل يمكن من ذلك ويجبر المشترى على نزع آلة الطاحون وإذا قلتم نعم فهل له قيمة بنائه قائما للشبهة أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك ويجبر المشترى على نقل الطاحون ثم ينظر فان ثبت علمه بحق الغائب حين الشراء فلمن كان غائبا الزامه بهدم بنائه ونقل أنقاضه وتسوية الارض وله أن يدفع له قيمته منقوضا مطروحا منها أجرة مثل من

﴿الصنف الخامس﴾ من الاحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله تعالى عنه فى قوله تعالى انما الخمر والميسر إلى قوله فاجتنبوه ثم قال تعالى فهل أنتم منتهون ووردت السنة بحد الشارب ﴿الصنف السادس﴾ من الاحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله ليذوق وبال أمره أي ليذوق جزاء فعله (١٢٣) وقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك فى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا غير ذلك مما ورد به القرآن العظيم ومما يدل على ذلك من السنة ما رواه ابن حبيب في مختصر الواضحة عن مطرف قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبى مالك الغفارى أن رجلين من غفار أقبلا يريدان الاسلام حتى إذا كانا قريبا من المدينة أمسيا فباتا وأتى أناس يظهرون الى المدينة فباتوا قريبا منها فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا فقعدوا قريبا من الابل فاتهموا الغفاريين فاخذوهم فاتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وأرسل الآخر فوجدها قريبا من المكان الذي باتوا فيه فأتوا بهما فقال الغفاريان والله يا رسول الله ان كنا لبراء فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر الى فقال احدهما غفر الله لك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقبلك الله فى سبيله وقال للآخر استغفر لى فقال والله ان كنا لبراء فقال له الناس استغفر لرسول الله ويحك فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من أخذ الرجل بجريرة

يتولى ذلك إن كان المشترى لا يتولاه بنفسه وأتباعه وإلا فلا طرح وإن لم يثبت علمه به فله قيمته قائما للشبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له أرض مجاورة لأرض آخر أراد أحدهما غرس أرضه نخلا والاخر بنى أرضه بيتا وطلب الثانى من الاول أن يبنى معه حائط يتميز بها ملك كل فامتنع الاول فهل يجبر على البناء معه خصوصاً إذا خاف من اللصوص وأراد منعهم بالحائط وإذا ترك أحد جارين فى دارين دار خربة فهل يلزمه سكناها أم لا وإذا قلتم بعدم اللزوم فهل إذا أراد غرس داره نخلا يمكن من ذلك ولو خاف جاره توصل اللصوص لداره من ذلك وإذا سقط جدار بين جارين وأراد أحدهما بناءه بلبن وقال الآخر لا أقدر على ذلك وأبنيه معك باخف من اللبن فهل يجبر على بناء اللبن أم كيف الحال ﴿فأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكى بقوله﴾ الحمد لله لا يلزم الجار مشاركة جاره فى بناء الحائط الساترة لداره ولا يلزم الجار أيضا إسكان بيته ولو كان الخوف يقع منه فى حال خلوه ويسوغ لمالك الارض غرسها نخلا ولا عبرة بتوقع خوف الجار إذا سقط الحائط القائم بين الجارين فان كان مشتركا وجب عليهما معا إعادته بما يعد ساترا وإلا كان لازما لربه وحده والله أعلم قال فى المجموع بخلاف الخربة فعلى من بجنبها الاحتراس كما فى عبد الباقى انتهى قوله بتوقع خوف الجار فان وقع المتوقع وصار النخل سلما للصوص قضى بقطع ما صار سلما منه قال فى المجموع فيما يقضى بازالته أو غصن شجرة وان قديمة على الراجح مما فى الأصل أتى للجدار أو صار سلما للص انتهى قوله وإلا كان لازما لربه وحده خلاف المعتمد قال فى المجموع وقضى باعادة جداره إن ستر غيره وهدمه لغير اصلاح لا إن سقط بنفسه ولو لم يعجز على المعتمد كما فى الحاشية إلا أن يكون شركة انتهي (وسئل أبو البركات أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن رجل له أرض بينها وبين البحر أرض لآخر فطلب الاول من الثانى إجراء الماء فى قناة من أرض الثانى لأرض الاول فهل يجبر الثانى على ذلك وإذا مكنه من ذلك مدة عشر سنين مجانا وأراد منعه إلا بعوض فهل يجاب لذلك (فأجاب بقوله) يجبر رب الارض على إجراء القناة فى أرضه لارض الآخر بأجرة المثل وأما مدة العشر سنين التى مضت فهى محمولة على التبرع وله طلب الاجرة بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل له أولاد وإخوة ولهم طين زراعة فاشتغل الاولاد والاخوة بالزراعة والرجل بسداد مطاليب الديوان ودفع الخراج واستمروا مدة على ذلك ويأكلون مع بعض ولا محاسبة بينهم ونشأ عن تلك الزراعة أموال وأمتعة ثم أن إخوة ذلك الرجل طردوا أولاده ومنعوهم مما نشأ من الزراعة فهل والحالة هذه للاولاد المقاسمة فيما حدث بحسب سعيهم وزراعتهم معهم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للاولاد مقاسمة أعمامهم فيما حدث من الزراعة من الاموال والأمتعة بحسب سعيهم وزراعتهم معهم بقول أهل الخبرة بذلك ويجب على الحاكم جبر الاعمام عليها إن امتنعوا منها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى﴾ عمن اشترك مع آخر فى زرع والارض والبذر والمحاريث من أحدهما والعمل فقط من الثانى واشترطا أن البذر والخراج يخرجان أولا ثم ما بقي يقتسمانه بحسب ما اشترطا فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله هذه شركة فاسدة لانه إذا أخذ البذر أولا واقتسما الباقى كأنه سلف صاحبه ما يخصه من البذر وقد لا يخرج إلا قدر البذر أو أقل منه وإنما الواجب الاشتراك فى جميع ما يخرج من الزرع كمسئلة الخماس واجتماع الشركة والسلف لا يجوز على ان العمل الذي يجوز اشتراطه فى المزارعة هو الحرث فقط عند ابن القاسم لا غير الحرث للجهالة والحكم إذا وقع ذلك للعامل أجرة مثله وجميع الزرع لرب الارض والبذر والمحاريث والله سبحانه وتعالى

غيره ففى صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفا كانت حلفاء لبنى غفار فى الجاهلية فأصاب المسلمون رجلا من بنى غفار ومعه ناقة له فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد بم أخذتنى وأخذت سابقة الحاج فقال أخذتك (١) بجريرة حلفائك ثقيف قد كانوا أسروا رجلين من المسلمين وكان النبي يمر به وهو محبوس فيقول يا محمد إنى مسلم قال لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفلحت ففداه النبي برجلين من المسلمين ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بنى النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لابى الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور أى ملأ جلد ثور من ذهب وحلى وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذى فيه ابن أبى الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من فى حصنهم من المقاتلة والذرية على أن يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض على ترك البيضاء والصفراء والكراع إلا ثوبا على ظهر إنسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت ذمة الله وذمة رسوله منكم إن كتمتونى شيأ فصالحوه على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة ابن الربيع عم حيي بن أخطب ما فعل مسك حيي الذى جاء به من النضير فقال أذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال كثير أرأيت إن وجدناه عندك أقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له إنى رأيت كنانة يطوفون بهذه الخربة كل غداة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فأخرج منها بعض كنزهم

(١) مطلب أخذ الرجل بجريرة غيره

ثم سأله عما بقي فأبى أن يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده وكان الزبير يقدح بزند فى صدره حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مسلمة فضرب عنقه بأخيه محمود بن مسلمة وانما فعل ذلك بكنانة لأن الكنز كان عنده وصاحب الكنز كان من بنى قريظة وقتل معهم فى غزوة الأحزاب وهذه القضية ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب السير ومن ذلك أنه لما وقعت قضية الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب وزيد بن حارثة رضى الله عنهما فقال زيد أهلك يارسول الله ولا نعلم إلا خيرا وهذا الكذب والباطل وأما على رضى الله عنه فانه قال يارسول الله ان النساء كثير وانك لتقدر أن تستخلف واسأل الجارية فانها ستصدقك فدعا رسول الله ﷺ بروة ليسألها فقام اليها على فضربها ضربا شديدا وجعل يقول اصدقى رسول الله ﷺ فتقول والله لا أعلم إلا خيراً وما كنت أعيب على عائشة إلا أنى كنت أعجن العجين فآمرها أن تحفظه فتنام عنه فتأتى الشاة فتأكله وهذا من السياسة لانه ضربها لتقر بما عندها ومن ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد فى بعض غزواته رجلا تهمه بأنه جاسوس للعدو فعاقبوه حتى أقر نقله القرافى فى الذخيرة فى باب السياسة ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه أن ناسا من المنافقين يسبطون الناس عنه فى غزوه تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله فى نفر من أصحابه وأمره أن يحرق عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقتحم أصحابه فأفلتوا ومن ذلك ما روى فى جامع الخلال أنه حبس رجلا فى تهمة يوما وليلة وفى سنن أبى داود أنه حبس فى تهمة وفى رواية أنه حبس رجلا فى تهمة ساعة من نهار وفى المنتقى للباجى فى باب القطع فى

وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى شريكين فى برج حمام برى انهدم بأمر سماوى فبناه أحدهما بالقواديس من غير اذن صاحبه فهل لصاحبه قواديسه مثل قواديسه أو قيمتها أو يكون شريكا فى البرج كما كان أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكون شريكا فيه كما كان لكن بعد استيفاء البانى حصة شريكه من كلفة البناء من غلة البرج ان كان دعاه للبناء معه فامتنع من البناء معه والاذن له فيه واستمر ممتنعا الى تمام البناء أو سكت حينه بعد منعه ابتداء والا فمن يوم تمام البناء ويرجع البانى على شريكه بما يخصه من كلفة البناء فى ذمته وهذه المسئلة يؤخذ حكمها من حكم مسئلة الرحي التى فى المختصر كما أشار لذلك شراحه قال فيه وان أقام أحدهم رحى إذ أبيا فالغلة لهم ويستوفى منها ما أنفق قال الخرشى يعنى لو اشترك ثلاثة في رحى فانهدمت واحتاجت الى الاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أى من اصلاحها فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها اللهم الا أن يعطوه نفقته فلا غلة لها وانما رجع فى الغلة لانها حصلت بسببه وانما لم يرجع فى الذمة لأنه لم يؤذن له فى ذلك فقوله أحدهم أى أحد المشتركين وقوله رحى أى مثلا أى أو داراً أو حماما وقوله اذا أبيا أى وقت ابايه شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه انه لو عمر مع الاذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما فى ذمتهما حصلت غلة أم لا فان قلت قدمر وقضى على شريك الخ والرحى مما لا ينقسم واذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله اذا أبيا قلت ماذكره المؤلف فى مسئلة الرحى انما هو اذا حصلت العمارة بعد ابايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسئلة سبع انظرها فى الشرح الكبير انتهى قال العدوي رحمه الله تعالى نبينها فنقول الاولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة إلا بعد تمامها فانه يكون منابهما فى العمارة فى ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه فى العمارة أو من قيمة ما عمره منقوضا لأنه بغير اذنهما تقريران والراجح الاول الثانية أن يعمر باذنهما ولم يحصل منهما ماينافى اذنهما لانقضاء العمارة فانه يكون منابها مما صرفه فى العمارة فى ذمتهما الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة إلا بعد تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتى قبلها الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتى قبلها أيضا وفى هذه الصور كلها تكون الاجرة بينهم علي قدر حصصهم الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفى هذه الغلة لهم بعد استيفائه ما أنفق السادسة أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة وحكمها كالخامسة ولا يقال أن سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله فهو كاذنهما لان من حجتهما أن يقولا نحن انما سكتنا لوقوع التصريح منا أولا بالمنع كذا فى بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقا السابعة أن يأذناله فى العمارة ويمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل اشترائه ما يعمر به فان حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء واستمرارهما على ذلك وان كان بعد اشترائه ما يعمر به فلا عبرة بمنعهما له بما فيه من اتلاف ماله كذا فى بعض التقارير انتهى وقد لخص هذا فى المجموع بقوله وان عمر أحدهم رحى فالغلة لهم ورجع فى ذمتهم إلا أن يمتنعوا من التعمير قبل شراء المؤن ففى الغلة يرجع بما عمر مبدأ انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم ﴿وسئل سيدى على الاجهورى رحمه الله تعالى﴾ عن أخوين مشتركين فى كل شىء فتزوج أحدهما بامرأتين والآخر بأربعة ثم توفى زوج المرأتين وخلف ولداً بالغاً رشيداً فطلب القسمة من عمه فادعى عمه أن له شريكا في الزرع وأنه استدان لاجل الزرع فهل تقبل دعوى العم للشركة والدين حيث لم يأذن له الولد فى شىء من

السرقة أنه ﷺ حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه فى السفر ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت
أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلى بالناس ثم انطلق معى برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق
عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة فى الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت
أن آمر فتيانا فيجمعون
حزما من حطب ثم آتى
قوما يصلون فى بيوتهم
ليس لهم عذر فاحرقها
عليهم واختلف هل هذا
فى المؤمنين أو المنافقين
والظاهر أنه فى المؤمنين
لقوله يصلون فى بيوتهم
والمنافقون لا يصلون
فى بيوتهم وقد قال الله
تعالى فيهم وإذا لقوا الذين
آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا
الى شياطينهم قالوا انا معكم
انما نحن مستهزئون وفائدة
قوله لقد هممت تقديم
الوعيد كالتهديد على
العقوبة لان المفسدة اذا
ارتفعت واندفعت بالاخف
من الزواجر لم يعدل إلى
الاعلى ومن ذلك ما رواه
الامام احمد بن حنبل في
مسنده عن أبى هريرة
رضي الله عنه قال قال رجل
يارسول الله إن لى جارا
يؤذينى فقال رسول الله
ﷺ انطلق فاخرج
متاعك الى الطريق
فانطلق فاخرج متاعه
فاجتمع الناس اليه فقالوا
ما شأنك فقال لى جار
يؤذينى فجعلوا يقولون
اللهم العنه اللهم أخرجه
فبلغه ذلك فاتاه فقال ارجع
الى منزلك فوالله لا أوذيك

ومما ورد عن الصحابة رضى الله عنهم فى قتال أبى بكر رضى الله عنه من منع الزكاة واجتهاده فى الحكم بقتالهم ومن
ذلك ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمر بتحريق قصر سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه لما بلغه انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس
وصار يحكم في داره وأمر أيضا بتحريق حانوت رويشد الثقفى الذى كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد ومن ذلك ما فعله

ذلك أم لا وهل للولد الرجوع عليه بما أخذه من مال الشركة وتزوج به زيادة على أبى الولد أم لا وهل
إذا ادعى العم أن بعض خيل الشركة وديعة لشخص يقبل قوله أم لا ﴿فأجاب﴾ لا يقبل دعوى العم
أن له شريكا وإنه استدان لكنه يكون شاهدا للشريك ولرب الدين فتقبل شهادته إن كان عدلا غير
متهم فى شهادته لمن شهد له أو لمن شهد عليه وللولد الرجوع على العم بما أخذه من مال الشركة وتزوج
به زيادة على أبى الولد إلا أن تمضى من حين الاخذ إلى حين المنازعة مدة ويدعى العم رد ما أخذه لمال
الشركة فيقبل قوله حيث لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق وكان يتصرف فى المال وإلا فلا يقبل قوله
وأما دعوى العم أن بعض الخيل وديعة مثلا فان ثبت انها من الشركة فلا يلتفت لدعواه وإن لم يثبت ذلك
ولا عدمه فانه يكون شاهدا على ظاهر قول ابن القاسم كما قال القرويون قال ابن القاسم إذا ادعى الشريك
فى شىء بيده أنه وديعة فان سمى أهلها وادعوها حلفوا وأخذوها كمن استحق شيأ بشاهد ويمين فان
نكلوا أخذوا نصيب المقر وأخذ الشريك نصيبه منه وإن لم يسم ذلك فهو على شركتهما قال بعض
القرويين ظاهر قوله إنه يحتاج إلى عدالة المقر لأنه جعله كالشاهد ويحتمل أن يكون إنما حلفهم استبراء
انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل له أولاد وأخ ولهما طين زراعة فاشتغل الاولاد
والاخ بالزراعة والرجل بسداد مطاليب الديوان الميرى ودفع الخراج ويأكلون مع بعض ولا محاسبة بينهم
ونشأ عن تلك الزراعة أموال وأمتعة ثم إن أخا ذلك الرجل منع أولاد أخيه مما نشأ عن الزراعة فهل
والحالة هذه للاولاد المقاسمة فيما حدث بحسب زراعتهم مع العم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يخفى على من له أدنى إلمام بكيفية النظر فى
العبارات أن المفهوم من قول السؤال إن أخا ذلك الرجل منع أولاد أخيه الخ وقوله فهل للاولاد
الخ أن المنازعة انما حصلت بين الاولاد وعمهم ولا يخفى على من له أدنى إلمام بالفقه إنها لا تكون كذلك
إلا بعد موت أبى الاولاد وانتقال حقه لهم وعلى هذا الفهم أجبت عن هذا السؤال مرتين بما تقدم من
قولى للاولاد مقاسمة أعمامهم فيما حدث الخ وهو جواب حق صحيح اجماعى ضرورى لا يعذر فى التوقف
فيه الا حديث عهد تربى فى شاهق لم تقسم فيه تركة ولا شركة كيف وقسمة التركات والمشتركات من
الضروريات فى سائر الملل والاديان وفى سائر العادات حتى من الزبالين فى كمامة الحمامات فيا فضيحة من
توقف فيها وطلب النص عليها ممن يزعم أنه من أكابر العلماء السادات مع أن النص بها فى عين المسئلة تقدم
عن أبى الارشاد مربى العلامات ثم إن من توقف أذاع أن أبا الاولاد حى وبسبب ذلك أعيد على السؤال
ثالثة ولفظه كلفظ الاولين إلا أنه أفرد فيه الاخ والعم وجمعا فيهما وقد علمت مفهومه فيا عظم فضيحته
من هذه الاذاعة الدالة على خبال خياله وعدم تصوره للامور العادية حيث تصور ان الحراث أخا الثور
يمنع الممارس للديوان والمجالس للحكام من حق ضرورى عند جميع الانام وعلى ارخاء العنان وفرض ان
الاب حى فالمنازعة بينه وبين أخيه وليس لاولاده كلام مع أخيه ولكن لا يستقل الاخ بما نشأ من الزرع
ويدفع لأولاد أخيه أجرة عملهم كما توهمه وتفوه به من لا إلمام له بالفقه بل يقتسم الرجل وأخوه ما نشأ من
الزرع بحسب شركتهما فى الارض والبقر والآلة والبذر والعمل فالاخ يحاسب بعمل نفسه والرجل
بعمل أولاده وهذا ضرورى أيضا لا يتوقف فيه أحد الا ما ذكرنا مع أنه معلوم من مسئلة الاجهورى
المفهومة من لفظ السؤال إذ لو لم يستحق أبوهم مقاسمة أخيه ما استحقوها هم إذ انما ينتقل لهم بالارث
ما كان حقا لابيهم وقد ثبت استحقاقهم اياها فيلزم ثبوت استحقاق أبيهم اياها على أن المسئلة منصوصة
بعينها

عثمان بن عفان رضى الله عنه لما خاف على الأمة أن يختلفوا فى القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجمع الأمة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة فى ذلك ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للامة ومن ذلك ما فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام فى أثر المرأة التى كتب معها حاطب بن أبى بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا الى ان توصله الى قريش يخبرهم فى الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير اليهم فى غزوة الفتح فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج على بن أبى طالب فى اثر المرأة حتى أدركها فاستنزلاها والتمسا فى رحلها الكتاب فلم يجدا شيأ فقال لها على رضى الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ولتخرجى هذا الكتاب أو لنكشفنك فلما رأت الجد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكان قد جعلته فى شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته اليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بأنه إنما فعل ذلك مضانعة لماله عندهم من ولد وأهل فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء الآيات فالطريق التى استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهى التهديد والارعاب ومن ذلك ما وقع لعلي رضى الله عنه فى بعض الحكومات وذلك ان رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة وقالا لها لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا وجاء أحدهما وقال ان صاحبي قدمات فادفعى الى الدنانير فابت وقالت انكما قلتما لى لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فتشفع اليها باهلها وجيرانها وتلطف حتى دفعتها اليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعى الى الدنانير فقالت ان صاحبك جاء وادعى انك قدمت ودفعتها اليه فترافعا الى على بن

بعينها قال فى المجموع ووزع الربح وهو ما يخرج من الزرع على حسب ما لكل انتهى ولا يخفى ان ما عامة لعمل الثيران والآدميين والآلات والأرض والبذر وفى المختصر وتساويا الخرشى أى فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح بحسب ما يخرجه فلا تصح الشركة اذا تساويا فى جميع ما أخرجاه وشرطا فى عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصل من الزرع على التنصيف إلا أن يتبرع أحدهما بزائد عما للآخر بعد العقد اللازم وهو البذر فلا يضر واليه أشار بقوله الا التبرع بعد العقد اى من غير وأى ولا عادة كما قاله سحنون انتهى فيا عظم فضيحة هذا المذيع حيث ترتب على إذاعته تصحيح فتوانا بموافقتها لما فى المتون وبطلان فتواه بمخالفتها له وهو لا يشعر بذلك كيف وقد أفنى عمره فى قراءة المتن واقرائه فانا لله من زمان صار فيه الحق الضرورى غريبا بعيداً والباطل الفظيع الشنع مقبولا قريبا ثم بعد اقتسام الاخوين بحسب ما تقدم فان كانت العادة جارية بمعاونة الاولاد أباهم وعدم مشاحته ومحاسبته فلاشىء للاولاد على أبيهم وإن كانت جارية بخلاف ذلك فلهم الرجوع عليه باجرة مثل عملهم كما تقدم وبالجملة الاخ يقاسم فيما نشأ بحسب عمله وعمل الاولاد وباقى المخرجات سواء مات أبو الاولاد أو لم يمت هذا هو الصواب وخلافه خطأ بلا ارتياب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى شريكين فى بقرة ينتفع بها فى الدياسة والطحن وغير ذلك تراضيا على وضعها عند أحدهما فهل يستقل بمنفعتها فى نظير مؤنتها وإذا دفعها واضع اليد لاجنبى بغير إذن شريكه لينتفع بلبنها وغيره وأخذ منه فى نظير ذلك دراهم وشرطا مؤنتها على الاجنبي فهل تكون الدراهم بين الشريكين ويجبر على دفع نصيب شريكه منها أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز التراضى على استقلال واضع اليد على البقرة بمنافعها فى نظير كلفتها للجهالة فى المعاوضة ويجب توزيع النفقة والمنفعة بينهما على حسب نصيبيهما فان تبرع واضع اليد بالنفقة وزعت المنفعة بينهما بحسب ذلك كما تقدم فى جواب خاتمة المحققين أبى محمد الامير رحمه الله تعالى والدراهم المأخوذة من الاجنبي فى نظير المنافع من جملة الغلة تقسم بينهما بحسب ذلك جبراً على واضع اليد ثم ان كانت المنافع المجعولة للاجنبي عملا مضبوطا بزمن او نحوه فالعقد صحيح وإن كان اللبن وحده أو مع العمل فالعقد فاسد يجب فسخه للغرر والجهالة فيرجع الاجنبى بدراهمه أو مثلها ومثل نفقته أو قيمتها ويرد اللبن أو مثله ان علم قدره وإلا رد قيمته قال فى المجموع وأما أخذ البقرة تحلب وتطعم ففاسد وتراجعا كما فى الحاشية ونص ما فى الحاشية قوله وشراء اللبن الخ لما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فانه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره وإلا فبقيمته ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أتى به والد عبد الباقى وصورتها أن تأتى لصاحب البقرة ذات اللبن وتعطيه دراهم مثلا وتأخذ البقرة تأخذ لبنها مدة معينة والكلفة من عندك انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿وسئل سيدى احمد الدردير رحمه الله تعالى﴾ عن شريك لآخر فى سلعة ذهب بها عند أعداء الآخر فغصبوها منه فهل يضمن حصته أم كيف الحال ﴿فاجاب﴾ الحمد لله الشريك الذي أخذ السلعة وذهب بها عند أعداء شريكه ضامن إذا لم يكن أذن له الشريك فى ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) فى رجل يملك قيراطا فى طاحونة فتلفت جميع آلاتها من الاخشاب والحجارة وبقيت الحيطان ثم قام اربابها واشتروا لها آلة ووضعوها فى مكانها دون من له القيراط المذكور فهل إذا اراد الدخول معهم ودفع ما يخصه

أبى طالب رضى الله عنه فعلم أنهما قد مكرا بها فقال على بن أبى طالب رضى الله عنه أليس قد قلتما لها لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجىء بصاحبك حتى تدفعها اليكما فذهب ولم يرجع (١) ومن ذلك ما وقع لعلى رضى الله عنه أيضا وذلك أن إنسانا شكا إلى على رضى الله عنه نفرا فقال (١٢٨) إن هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر فعادوا ولم يعد أبى فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيأ وكان معه مال كثير فارتفعنا الى شريح القاضى فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا على رضى الله عنه بالشرط فوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ولا يمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرنى عن أبى هذا الفتى فأي يوم خرج معكم وفى أي منزل نزل معكم وكيف كان يسير معكم وبأى علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن والكاتب يكتب ثم كبر على رضى الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون لا علم لهم الا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الاول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الاخر وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الاول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة الا الصدق ثم أمر به الى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكو أن صاحبهم أقر وليس عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة واستدعى الاول وقيل له

من ثمن الآلة يمكن من ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل دفع لاخر ثلثمائة قرش على أن يزيد عليها سبعمائة ويشتركا فى بقرة ويدفع له المائتين بعد أجل كذا فتمم المدفوع له الألف وربطها بطرف ملاءته وجعلها أمامه فى خفية وتوجه إلى السوق باذن شريكه فوصل ورجع مدعيا ضياعها بتمامها فماذا يكون الحكم إذا طلب دافع الثلثمائة أخذها وطلبه دافع السبعمائة بالمائتين المؤجلتين أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صدق دافع الثلثمائة المدفوع له على تتميم الالف وضياعها منه بلا تفريط غرم له المائتين المؤجلتين بعد مضى أجلها بلا يمين وإن اتهمه فى التتميم أو فى الضياع أو عدم التفريط فله تحليفه فان حلف غرم له المؤجل بعده وإن نكل رجع عليه بالثلثمائة فى اتهامه فى الضياع أو نفى التفريط وسقط عنه غرم المائتين فى اتهامه فى التتميم فقط نعم يغرم له مائة حالة ليستويا فى التالف لتعلق ضمان ما لكل منهما بالآخر بمجرد الخلط لان كلا من الشريكين وكيل عن الاخر قال فى المجموع لزمت الشركة بدالها عرفا والضمان منهما إلا أن لا يخلطا ما فيه حق توفية فغيره لا يشترط فيه الخلط ويشمل الخلط الحكمى كجعل صرتيهما عند أحدهما فالتالف على ربه ثم قال وصدق أى الشريك بيمين فى التلف إلا لقرينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى ثلاثة إخوة فى معيشة واحدة مات احدهم عن ذكرين بالغ وصبى وخلف عقارا وغيره وصار الاخوان الباقيان يتصرفان مع ابن أخيهما البالغ فيما يخصهما وفيما تركه الميت فيبيعون شيأ ويجددون غيره ويزرعون الارض ويبيعون ما يفضل من ربحها ويحوزون أطيانا يسقط من هى بيده حقه فيها فى نظير دراهم يدفعونها له ويكتبون بهذا الاسقاط وثائق ويجعلون لولدي الاخ البالغ والصبى الثلث على حكم ما ورثاه عن أبيهما ولكل من العمين الثلث وبنوا ساقية وكتبوا وثيقة بما يخص الاخوين وما يخص كل واحد من العمين ثم مات العمان وخلف كل ابنا وبقيت أولاد الاعمام أيضا فى معيشة واحدة يتصرفون كما كان آباؤهم ويحوزون عقارا وبنوا امبالة لعطن الكتان وكتبوا بها وثيقة وبينوا فيها للاخوين الثلث ولكل واحد من ولدي عميهما الثلث واستمروا على ذلك مدة من السنين ثم اقتسموا وأخذ الاخوان الثلث وكل واحد من ولدى العم الثلث ثم بعد مدة من بلوغ الاخ الصبى طلب أن يقاسم أخاه فى الثلث الذى خصهما على المناصفة وامتنع الاخ البالغ يوم موت أبيه وأراد أى يختص بجميع ما تجدد بعد موت أبيه فهل يجاب الاول أو الثانى أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجاب الاول للقسمة على المناصفة فى جميع الثلث الذى خصهما فى مقاسمة ولدي عميهما ويجبر علها البالغ يوم موت أبيه ثم ان جرى عرفهم بعدم المشاحة بين الاخوة وعمل أحدهم للاخر مجانا فلا شىء لمن كان بالغا على من كان صبيا وان جرى بأنه لا يعمل الا بأجرة رجع من كان بالغا على من كان صبيا بأجرة مثل عمله له فيما بين موت أبيه وقدرته على العمل بنظر أهل المعرفة وحينئذ يحسب على من كان بالغا ما أنفقه من المال المشترك فى نحو زواج كما أفتى بذلك خاتمة المحققين أبو محمد الامير رضى الله تعالى عنه فى عمل الولد مع والده وقد تقدمت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال الشيخ الدسوقى فى الحاشية قرر شيخنا العدوى أنه اذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجر عمله ان لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فان بين أولا كانت له الغلة والخسارة عليه

(١) مطلب تفريق المدعى عليه اذا استرابهم القاضى

قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه فأغرمهم المال وأقاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وسيأتي حكم تفريق الشهود اذا استراب القاضي منهم ومن ذلك أن رجلا ضرب رجلا على رأسه فادعى المضروب أنه خرس ورفعت القضية الى علي رضي الله عنه فقال يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان (١٢٩) وان خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك أنه قيل لعلي رضي الله عنه في فداء أسرى المسلمين من أيدي المشركين فقال فدوا (١) منهم من كانت جراحه بين يديه دون من كانت وراءه فانه فار ومن ذلك أن عليا رضي الله عنه قضي في مولود له رأسان وصدران وحقو واحد فقيل له أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح فان انتبها جميعا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي واحد كان له ميراث اثنين وأما ماذكروه من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسة فيطول الكتاب بذكره

﴿الفصل الثاني﴾ في أحكام هذا الباب اذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما رفع اليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم أم لا وهل لهم الحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق ولا يقفوا على مجرد الاقرار وقيام البينات

وهل لهم أن يهددوا الخصم اذا ظهر أنه مبطل أو ضربه أو سؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال فالجواب ماذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولى بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الازمنة والامكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس

(١) قوله فدوا منهم كذا في الاصل ولعله أفدوا منهم فليحرر اهـ .

وليس لباقي الورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم اهـ وذكر في المجموع أن الوصي ان اتجر في التركة للصبي وربح ثم طرأ وارث آخر فانه يشارك الصبي في التركة وربحها وان طرأ رب دين أخذ التركة وربحها قال في حاشيته فيه نظر والذي انفصل عنه شيخ شيوخنا أحمد بن الحاج أن الربح للايتام لا لرب الدين وان ما في الرماصي غير صحيح قاله البناني وقواه غيره بأن سلفه للايتام كسلفه لنفسه وكذا الحكم في الورثة بعضهم مع بعض فيما يظهر ويقع ذلك كثيرا اهـ وانظر كيف يتصور سلفه للايتام اذا لم يعلم الوصي بالغريم أو الوارث الغائب وقت التجارة ﴿ما قولكم﴾ في أحد شريكين رضي بزيادة شريكه عنه في الربح بأن قال له تصرف في مال الشركة واخصم لنفسك من كل عشرة تربحها واحدا وعلى ذلك جرى العمل في الامصار فهل يجوز أم لا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك بشرط أن يكون على وجه التبرع بأن يكون بعد العقد لا في نظير استقلال المزيد له بالعمل في مال الشركة أو زيادته فيه على ما يلزمه منه فان كان حال العقد أو بعده في نظير الاستقلال بالعمل أو الزيادة فيه منع لخروجه حينئذ عن معنى التبرع المستثنى من امتناع قسمة الربح على غير نسبة المالين قال في المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فان خلفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال وله بعد العقد التبرع اهـ ﴿ما قولكم﴾ في رجل أرسل مع غيره أمانة للتنمية ثم جاء آخر وادعى أنه شريك المرسل في هذه الامانة فهل يمكن من دعواه أولا واذا دفع له الامين من غير حضور المرسل فهل يضمن أولا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما ويمين أن المدعى شريك في هذه الامانة لمرسلها يمكن ولا يضمن الامين بتسليمها اليه في غيبة المرسل وإلا فلا يمكن ويضمن الامين ان سلمها له في غيبته قال في شركة المختصر وكل أي من الشريكين وكيل قال الخرشي عن صاحبه في البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعيب وقال في وكالته ولك قبض سلمه لك ان ثبت ببينة الخرشي المعنى أنه يجوز لك ياموكل أن تقبض ما أسلمه لك وكيلك بغير حضوره ويبرأ بدفعه لك بذلك اذا كان لك بينة تشهد أنه أسلمه لك ولا حجة للمسلم اليه اذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم الي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجلين عقدا شركة على أن يتجر أحدهما في السمن والآخر في الرقيق فخالف من اشترطت عليه التجارة في الرقيق واتجر في القمح والشعير والفول وادعى أنه خسر فيها فهل تلزمه الخسارة وحده لتعديه بمخالفة الشرط أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الخسارة وحده لتعديه بمخالفة الشرط المذكور الجائز اللازم اشتراطه كما في المختصر وشراحه وابن سلمون والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل باع لآخر النصف في مائة ثوب وشاركه بالنصف الآخر على أن يسافر بالجميع الى بلد معين يبيع فيه وما حصل من الربح بينهما فذهب وباع وقدم وقسم الربح بينه وبين ورثة شريكه ثم بعد مدة أراد الرجوع عليهم فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع والشركة المذكوران فاسدان لاجتماعهما في عقد واحد وللشركة مفسد آخر وهو اشتراط العمل كله على مشتري النصف وقد فاتا فيمضي البيع بالثمن للخلاف فيه ويقسم الربح بينهما نصفين كما شرطا لانها بالنصف وللعامل الرجوع

وأما نصوص أهل المذهب الاندلسيين فصريحة بأن لهم تعاطي ذلك على ما سنذكره إن شاء الله تعالى. ونقل القرافي في كتابه الذخيرة ما ذكره الماوردي من الاحكام السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي أحكام الجرائم وكلامه فيهما يقتضي أن القاضي ليس له أن يتكلم في السياسة (١٣٠) ولا مدخل له فيها وسأذكر ما ذكره القرافي ثم اتبعه نصوص أهل المذهب إن شاء الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار على ما يحصل به المقصود قال القرافي في الذخيرة في الولاية السياسية وهي ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين والي المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه الاول يعني ناظر المظالم من القوة والهيبة ما ليس لهم الثاني أنه أفسح مجالا وأوسع مقالا الثالث أنه يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللائحة مما يؤدي الى ظهور الحق بخلافهم الرابع أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس أنه يتأنى في ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف بخلافهم اذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخروه السادس له رد الخصوم اذا أعضلوا الى وساطة الامناء ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض وليس للقضاة إلا برضا الخصمين السابع له أن يفسح في ملازمة الخصمين اذا وضحت امارات التجاحد ويأذن في الزام الكفالة فيما يشرع فيه التكفل لينقاد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن أنه يسمع شهادة المستورين بخلافهم التاسع له أن محاسبتهم يحلف الشهود ان ارتاب فيهم بخلاف القضاة العاشر أن يبتدىء باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم في القضية بخلافهم لا يسمعون البينة حتى يريد المدعي احضارها ولا يسمعونها إلا بعد مسئلة المدعي لسماعها وهذا تلخيص ما ذكره الماوردي ونصوص المذهب

بأجرة مثل نصف عمله بعد حلفه أنه لم يقصد بدفع جميع النصف لهم ابتداء التبرع لهم بها وأنه كان يجهل استحقاقها ان كان مثله يجهله والا فلا شيء له كما هو مبين في المختصر وشراحه في المجموع ولا يجتمع اثنان من بيع وصرف وقرض ونكاح وشركة وجعل ومغارسة ومساقاة وقراض ويجمع غير البيع منها جص منقش اه وفيه والربح والخسر والعمل بقدر المال فان خالفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال اه الخرشي ويفسد العقد على المشهور وأجاز ذلك أشهب وأنكر ان يكون مالك كرهه ابن رشد وقول أشهب أظهر وعلل المشهور بتنافي الاحكام فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب اه بتصرف ﴿ما قولكم﴾ فيمن له نصف بهيمة باعه بغير اذن شريكه وسلمها للمشتري فعلم شريكه وأراد المفاصلة فقيل له ان حصتك باقية على ذمتك عند المشتري فسكت ثم ماتت البهيمة فهل يكون البائع ضامنا لحصة شريكه أم لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يكون البائع ضامنا لحصة شريكه لرضاه بشركة المشتري بعلمه وتركه المفاصلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل ساكن مع أبيه وأخيه في منزل واحد مع الاختلاط في المؤنة فاكتسب دراهم وبعثها مع أبيه لرجل ليشتري لهما بقرة فاشتراها لهما فهل تكون له وحده واذا تنازعوا فيها وترافعوا النائب القاضي ببلدهم فحكم باشتراكها بينهم بالسوية زاعما أن جميع ما يكتسبه أحد المشتركين في السكنى والمؤنة يكون مشتركا بينهم سوية فهل يكون حكمه باطلا غير معمول به شرعا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تكون له وحده والحكم بأنها مشتركة بينهم باطل فلا يعمل به ويجب نقضه إذ لا قائل بما زعمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن مات عن ابنين وأب ولم تقسم تركته حتى مات الاب عن ابني ابنه ثم مات أحدهما عن ابن ونما المال بتصرف الابن الباقي فيه وطلب ابن الابن الذي مات ثالثا مقاسمة عمه في جميع المال ونمائه وأبى عمه ذلك وقال انما أقاسمك في أصل المال لا في نمائه فهل القول قول ابن الابن أو قول عمه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله القول قول ابن الابن فيجبر عمه على مقاسمته في جميع المال ونمائه إلا ان كان العم أشهد بينة قبل التصرف انه يتصرف في المال لنفسه خاصة ولا يعطي ابن أخيه شيئا من نمائه فحينئذ يكون القول قول العم فيجبر ابن الاخ على مقاعمه في أصل المال فقط وقد تقدم النص بذلك عن العدوي والامير والدسوقي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في أربعة اخوة في معيشة واحدة ولى الحاكم أحدهم شيخا على بلدهم وعين له أطيانا يزرعها وأنفارا يسوسها فلم يرض أبوهم بذلك وهرب من البلد فزرع الشيخ الاطيان مستعينا باخوته وغيرهم ورجع أبوهم البلد وانعزل عنهم بزوجته مكتفيا بطين له على قدر حالها حتى توفي وصار الشيخ يشتري بما يتجدد من ربح الاطيان أطيانا وغيرها ويكتب حججها باسمه خاصة واشتهر بين الناس بالاكتساب دون اخوته مع كونهم في معيشة واحدة ما عدا واحدا فقد انعزل عنهم سابقا وأراد الاثنان منهم مقاسمة الشيخ في الاعيان التي عينت له وجميع ما تجدد له من ربحها لاشتراكهم في المعيشة والعمل وأراد منعهما منها لان الاكتساب له وهم معينون له كالاجانب فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للشيخ منعهما من مقاسمته في الاطيان المذكورة وكل ما اشتراه من ربحها ثم ينظر عرفهم وعادة أهل بلدهم فان كانت عمل الاخ مع أخيه بلا أجرة فلا شيء لهم وإلا فلهم أجرة مثلهم وله

تقتضى أن للقاضى تعاطى أكثر هذه الأمور فقد قال سحنون ينبغى للقاضى أن يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حق الله تعالى شيئاً ويلين فى غير ضعف نقله ابن بطال فى المقنع وهذا نص فى استعمال القوة والهيبة وأما الأخذ بقرائن الأحوال فقد نقل ابن قيم الجوزية ان مالكا رحمه الله ذهب الى التوصل الى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند (١٢١) الى قوله تعالى «إن كان قميصه قد من قبل الآية» وللقاضى أن يأخذ بالامارات والقرائن فى وجوه كثيرة يطول ذكرها وقد أفردت لها بابا سبق ذكره وفى البيان وسئل مالك أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلو ببعضهم فيقول لك الامان وأخبرنى فيخبره فقال أي والله انى لاكره ذلك أن يقوله لهم ويغرهم وهو من وجه الخديعة قال ابن رشد ووجه الكراهة انه اذا قال له ذلك فهو من نوع الاكراه على الاخبار ولعله يخبره بالباطل لينجو من عقابه فاقراره على نفسه من باب الاقرار تحت الوعيد والتهديد لا يلزمه انظر تمام ذلك فى باب القذف وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب وذكر ابن سهل أن المدعى إذا انكشف للحاكم أنه مبطل فى دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك قال فى شهادة السماع فى الاحباس والمذهب أن من باع زوجته نكل نكالا شدا وتطلق عليه بواحدة بائنة وكذلك اذا آذي أحد الخصمين صاحبه نكل وادت وان آذى الشهود نكل به ايضا وفى مفيد الحكام من تكلم فى احد بما لم يكن ولم يات ببينة ادب ومن تكلم فى عالم بما لا يجب ضرب اربعين وفى باب العقوبة بالتقرير ذكر شيء من هذه المسائل واما تانيه فى ترديد الخصوم عند اللبس ليمعن فى الكشف فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا فى باب الآداب التى ينبغى للقاضى الاخذ بها ومن ذلك انه اذا طال الخصام فى امر وكثر التشغيب

محاسبتهم حينئذ بنفقتهم ونفقة عيالهم ان فصد ذلك حال الانفاق وحلف عليه ان لم يشهد به كما تقدم والله تعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجلين اشتركا بمالين متساويين بشرط عمل أحدهما وحده فيهما والربح بينهما نصفين فهل شركتهما فاسدة واذا لم تفسخ حتى عمل أحدهما فيهما وحده فما الحكم فيها أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم شركتهما فاسدة لأن شرط صحة الشركة فى المال كون العمل فيه على الشريكين بقدر ما لكل منهما من رأس المال فيجب فسخها ان طلع عليهما قبل العمل وإن لم يطلع عليهما إلا بعد عمل أحدهما فله نصف أجرة عمله على شريكه ويقسم الربح بينهما نصفين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلي آله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الفلس﴾

﴿ما قولكم﴾ في مدين لجماعة فقام أحدهم وشدد عليه الطلب حتى أخذ أمتعته فماله قبله فهل لبقيتهم مطالبة المدين إن كان عنده ما يباع على المفلس وان كان لا يفى بمالهم عليه ولا يحاصصون ذلك الرجل فيما أخذه أو يحاصصونه فيه وفيما عند المدين ان كان وهل إن لم يكن عند المدين شيء يقضى لبقيتهم بمحاصته فيه قهراً عليه وهل إذا كان تحت يده رهن يفوز بما أخذه ولا رجوع لبقية الغرماء عليه وينتظرون يسر المدين أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا أخذ القائم أولا جميع ما بيد المدين أو أكثره ولم يبق له إلا اليسير الذى لا يعامله الناس عليه قلبا فى أصحاب الدين رد جميع ما أخذه الاول ويتحاصون فيه جميعا بنسبة ديونهم وفيما بقى بيده ان كان أحب الاول أو كره ولهم تفليس مدينهم إن كان مجموع ما أخذه الاول وما أبقاه أقل من مجموع ديونهم وأما طلب ديونهم من غير تفليس فهو لهم ولو كان ما بيده أضعاف ديونهم بشرط الحلول وإن كان تحت يد الاول رهن فاز به لا بما أخذه من الأمتعة بمعنى أنه يقدم فى وفاء دينه من ثمن ذلك الرهن والزائد ان كان يتحاص فيه باقيهم قال فى المختصر للغريم منع من أحاط الدين بماله من أعطاه غيره كل ما بيده قال الخرشى معنى أحاط زاد أو ساوى والمعنى أن المديان إذا اعطى كل ما بيده لبعض الغرماء فان للباقى ان يمنعوه من ذلك ويردوا فعله جميعا ولو كان الاجل قد حل ومثل الكل ما اذا بقى بيده فضلة لا يعامله الناس عليها اهـ بتصرف وفى المجموع ومن أحاط الدين بماله ولو ساوي علي الاظهر منع اعطاؤه بعض الغرماء ما لا يعامل بعده ككل ما بيده ثم قال وفلس الحاكم ان طلب ذلك غريم وحل الدين وأحاط بماله ولم يأت بحميل مال ومطل انتهى والله أعلم (وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى بما نصه) ما قولكم فى رجل اقترض من أخته دراهم واشترى بها جارية وطئها فحملت وولدت أولاداً وطالبته بدينها فعرض لها الجارية والحال أنه مفلس فهل لها شراؤها وهل اذا كان عليه دين لآخر وطالبه بعد علمه ببيع الجارية فهل له أن يتحاص معها أم ليس له ذلك (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث كان حمل الجارية سابقا على تعريضها للبيع والحجر على المفلس فهى ام ولد لا يجوز بيعها للدين والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى ميت عن عقار وارض زراعة وغيرهما وعليه دين يستغرق ذلك الا ارض الزراعة وأراد الغرماء استيفاء بقية حقهم منها فهل يمكنون منه واذا قلتم نعم فهل يملكون الارض أو ينتفعون بها الى أن يستوفوا بقية حقهم واذا ادعى بعض الورثة ان الدين سببه ارض الزراعة واراد اخذ نصيبه من التركة غير أرض الزراعة والدين يكون علي من يتولى ارض الزراعة فهل يمكن من ذلك (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن الغرماء من استيفاء بقية حقهم

فيه فلا بأس للقاضى أن يحرق كتبهم إذارجا بذلك تقارب أمرهم ويفسخ ما بايديهم من الحجج ويامرهم بابتداء الحكومة وهو فى المتيطية وغيرها وأمارد الخصوم إلى وساطة الامناء ليفصلوا بينهم بالصلح فقواعد المذهب ومسائله تقتضى ذلك وقد ذكرنا فى باب آداب القاضى أن القاضى (١٣٢) إذا خشى من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم سوى بينهما وأقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام سحنون رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا علي أنفسكما ولا تطلعانى علي سركما ولا بد من هذا كله فى الوسائط وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن وأما كونه يفسح فى ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد والتكاذب فعندنا أنه يؤدبهما على ذلك وأما كونه يسمع شهادات المستورين فالمذهب أن القاضى يصنعها أيضا في مواطن عديدة وقد ذكرت ذلك فى باب القضاء بشهادة التوسم وفى باب القضاء بشهادة غير العدول وأما كونه يحلف الشهود إذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير قاضى الجماعة بقرطبة حلف شهودا فى تركة بالله تعالى ان ما شهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح أنه قال أري لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود وابن وضاح ممن أخذ عن سحنون وأما كونه يستدعى الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا أن للقاضى أن يفعل ذلك فى مواطن ذكرتها فى السياسة فى الشهادات فتحصل من هذا ما نقله القرافى فى الذخيرة ليس هو مذهب مالك رحمه الله ﴿ فصل ﴾ وقال القرافى أيضا فى الذخيرة مما نقله عن الماوردى فى الفرق بين نظر القاضي ونظر والى الجرائم قال ويمتاز والى الجرائم على القضاة بتسعة أوجه الاول سماع قذف

من أرض الزراعة جبرا على الورثة بان تكري مدة مستقبلة باجرة معجلة ياخذها الغرماء فما بقى لهم وبعد تمامها ترجع للورثة فان لم يوجد من يكتريها كذلك أسقط الحق فيها فى نظير دراهم يأخذها الغرماء أو فى نظير الدين بحسب المصلحة واجتهاد المتولى علي التركة إن كان فى الورثة محجور عليه وان كانوا كلهم رشداء تصرفوا بالوجه الشرعى كيف شاؤا وإذا اسقط الحق فيها فى نظير دراهم أو الدين اختص بها المسقط له أبدا ولا ترجع لورثة المدين يوما ما وقد أفتى العلامة الناصر اللقانى با ستيفاء الدين من خلو الوقف وهذا منه وقد أفتى العلامة عبد الباقى والعلامة الشبرخيتى والعلامة الشاوي وغيرهم بان أرض الزراعة تورث ووجه ذلك الشيخ عمر الطحاوى بانهم ألحقوها بالخلوات وبمراعاة الخلاف والمصلحة وقال خاتمة المحققين الامير ينبغى الفتوى بالارث كما أفتى به الجماعة وان خالفت أصل المذهب اتباعا للمصلحة ومراعاة لمن قال بالملك حقيقة بناء على أن مصر فتحت صلحا لا عنوة ومن المعلوم أن ما يورث يوفى به الدين وانه لا حق للوارث فيه إلا بعد وفاء الدين كما صرح بذلك القرآن العزيز ولا يمكن بعض الورثة من أخذ نصيبه من غير أرض الزراعة قبل وفاء الدين وطرحه على أرض الزراعة ولو ثبت أن الدين بسبب أرض الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ﴿ مسائل الحجر ﴾

﴿ ما قولكم ﴾ فى صغير لا والد له ولا وصى وله عقار ووكل رجلا صالحا عادلا من جماعة المسلمين فباعه لاجل معاشه فهل إذا رشد الصبي لا كلام له أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا رشد الصبي فله النظر فى امضاء هذا البيع ورده إن كان العقار عظيم القيمة بالنسبة لمال الصغير ويرد الثمن للمشتري إن أنفقه فيما لا بد له منه وإلا فلا شىء عليه منه ويتبع المشترى البائع بثمنه لتعديه فى قبض ما ليس له ولا عبرة بتوكيل الصبي ورضاه ولا يجوز لاحد ان يبيع على صبى إلا الاب والوصى والحاكم وإن كان العقار تافه القيمة بالنسبة لماله نفذ البيع ولزم فلا كلام له قال الابهري عن مالك ومن هلك وترك بنين وفيهم صغير لم يول عليه فباع الكبار فى دين على أبيهم من ماله ثم بلغ الصبى فأنكر الدين ولم يثبت فان الصغير يأخذ ما بيع عليه لانه علي ملكه ويتبع المشتري الكبار بالثمن لتعديهم فى قبض ما ليس لهم اذ لا يجوز لاحد ان يبيع على صغير الا الاب أو وصى أو حاكم وإن شهد عليه برضاه يوم البيع فلا شىء عليه لان رضاه ليس رضا ومثله قال ابن نافع نقله ابن سلمون وذكر قبله ما نصه فان باع الحاضن ما قيمته أكثر مما ذكر يعنى عشرين دينارا على ما جرى به العمل أو لغير حاجة فسخ ولم ينفذ وفى مؤلف ابن لبابة كل باع من على يتيم من أخ أو ولى غير وصى من غير نفقة وكسوة فلا يجوز عليه وهو بالخيار بين أن يأخذ ما بيع عليه أو قيمته يوم البيع أو الثمن الذى وقع به البيع فات أو لم يفت وكذلك ان طلبت له بالثمن فضلا وابتعت له كذا بكذا فاليتيم مخير فى ذلك إلا أن يجد سلعته فيأخذها إن شاء وان كان مما يكال أو يوزن رد المثل انتهى ونقل العدوى أول باب الشركة أن توكيل الصبى ونحوه غيره باطل اتفاقا فان قلت ليست هذه النصوص فى مثل النازلة قلت نعم لكن يؤخذ منها الحكم الذى ذكرته فيها ألا ترى قول مالك رضى الله تعالى عنه لا يجوز لاحد أن يبيع على صغير الا الأب الخ وقول ابن سلمون فان باع الحاضن ما قيمته أكثر فسخ ولم ينفذ على أن فى نوازل البرزلى ما هو نص في نحو النازلة ونصه قال فى نوازل اصبغ في البكر تبيع بعض عروضها وتنفقه على نفسها او يفعله بعض اقاربها إن كان مثل العقار الصالح رد البيع وان حسبت الثمن فيما لا بد منه حسب ذلك للمشتري قلت على احدى روايتي ابن القاسم

المتهوم من أعوان الامارات من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع الى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا فان نزهوه أطلقه أو قذفوه
بالغ في الكشف بخلاف القضاء الثاني أنه يراعى شواهد الحال وأوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها بان يكون المتهم بالزنا متصنعا
للنساء فتقوى التهمة أو متهما بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الدعارة فتقوى أو لا يكون شيأ

القاسم في ذلك قال وان كان ما لا قدر له نفذ البيع ابن العطار قيمة العشرين درهما فدونها أو فوقها بيسير
مثل بيع الحاضن ابن الهندي عن بعض المفتين عشرة دنانير ونحوها من التافه انتهى فمحصله ان
جعل بيع اليتيم البكر ونحوها أو بعض أقاربها للنفقة كبيع الحاضن الذي جرى فيه العمل بالمضي في اليسير
والرد في الكثير كما في المختصر وغيره ونص المجموع وله أي الكافل تصرف يسير والاظهر بالنسبة للمال
فيختلف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له أموال وتحت يده أطيان وله أولاد قد
حركوا معه ذلك مدة قبل بلوغهم وبعده وترتبت عليهم غرامات فدفعوها من ذلك والان أرادوا الانفصال
عن أبيهم ومقاسمته في الأموال والأطيان فهل يجابون لذلك واذا قلتم لا فهل يلزم أباهم أن يدفع ما عليهم
من الغرامة أولا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول
الله نعم لا يجابون لمقاسمة أبيهم في أمواله وأطيانه بل جميع أمواله وأطيانه له وحده ثم ينظر لعادة أهل
بلدهم فان كانت جارية بالمسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده في التكسب والنفقة حمل
الجميع على التبرع فهو متبرع بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم وهم متبرعون بعملهم معه فلا يرجع عليهم
بشيء مما أنفقه عليهم ولا بما غرمه عنهم ولا يرجعون عليه بشيء من أجرة عملهم وان كانت جارية بالمشاحة
والمحاسبة فما ذكر حاسبهم بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم بعد بلوغهم وقدرتهم على الكسب وحاسبوه
بأجرة عملهم بنظر أهل المعرفة فان تساويا فلا رجوع له عليهم ولا لهم عليه وان زاد احدهما رجع من له
الزيادة بها أيا كان كما أفتى بذلك شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الامير وقد سئل عن الرجل يتكسب
معه بعض أولاده ثم يموت الرجل هل يختص المكتسب بشيء من التركة ونص الجواب العادة محكمة في
ذلك فان كان العرف في ذلك مبنيا على المسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه فهو من ناحية التبرع في
معاونة الاب فلا يختص بعد موت الاب بشيء وإلا حاسب بحسب تكسبه بنظر أهل المعرفة انتهى وله
أيضا رضي الله تعالى عنه ما نصه من تكسب معه أولاده والمال للاب فله المال وان لم يتبرع الاولاد بالعمل
فلهم أجرة مثلهم ويحاسبهم بنفقتهم ان كانت اهـ واما الغرامة في المستقبل فما كان مكتوبا باسم
الاب في الديوان فليس له أن يجعل منه شيأ على الاولاد وما كان باسم أحد الاولاد فليس له أن يجعل شيأ
منه على غيره وينبغي للمفتي أن يدعوهم للصلح ويذكر للاب أنه لا غنى له عن معين فأولاده أولى من غيرهم
وللاولاد أنهم لا بد أن يغرموا فمعاونة الاب أولى ويأمره بالشفقة عليهم ويأمرهم بمطاوعته ويأمر
الجميع بطرح كلام النسوة فانهن كفيران السفينة ان وسقت أكلت وراثت وان خلت أكلت من
خشبها وراثت وان غرقت نطت للبر أو سفينة أخرى والله أعلم قال الشيخ الدسوقي رحمه الله في الحاشية قرر
شيخنا العدوي ما محصله لو عمل أولاد رجل في ماله معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت الغلة للاب
وليس للاولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان كان زوجهم فان لم تف
أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا ان لم يكن الاولاد
بينوا لابيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وإلا عمل بما دخلوا عليه اهـ ﴿ما قولكم﴾ في رجل
خلف ثلاثة أولاد وزوجهم وخلف كل واحد ولدا فمات أحد الاولاد عن ابنه وزوجته وأبيه فهل اذا
أرادت الزوجة أخذ ميراثها والحال أن زوجها ليس له مال يختص به متميزا عن مال أبيه لا يكون لها عند
أبيه شيء أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد
رسول الله نعم لا شيء لها عند أبيه اذا كان الولد لم يكتسب أو يكتسب وعرفهم جار بالمسامحة بين الرجل

من ذلك فيخف وليس ذلك للقضاء الثالث تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو بحسب ما يراه بخلاف القضاء الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير لا ضرب حد ليصدق فاذا أقر وهو مضروب اعتبرت حاله فان ضرب ليقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب أو ليصدق عن حاله قطع ضربه واستعاد اقراره فان أقر بخلاف الاقرار الاول أخذ بالثاني ويجوز العمل بالاقرار الاول مع كراهة وليس ذلك للقضاء الخامس أن له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه اذا أضر الناس بجرائمه حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة السادس أن له احلاف المتهوم لاختبار حاله ويغلظ عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كأيمان بيعة السلطان ولا يحلف القاضي أحدا في غير حق ولا يحلف إلا باليمين بالله تعالى السابع أن له أخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر
له من الوعيد ما يقوده اليها طوعا ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه إرهاب لا تحقيق ويجوز أن يعده بالادب دون القتل
بخلاف القضاة الثامن أن له سماع شهادات أهل المهن اذا كثر عددهم ممن لا يسمعهم القاضي التاسع أن له النظر في المواثبات وان لم
توجب غرما ولا حدا ثم ان لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول السابق بالدعوى وان كان باحدهما أثر فقيل يبدأ بسماع دعوى ذي الاثر

وقال الا كثر يبدأ بسماع السابق و المبتدى بالمواثبة أعظم جرما وتأديبا ويختلف تأديبهما باختلافهما فى الجرم وباختلافهما فى الهيبة والتصاون وإن رأي المصلحة فى قمع السفلة باشهارهم بجرائمهم فعل فهذه الوجوه التسعة فى مجرد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة انتهى واعلم (١٣٤) أن للقضاة تعاطى كثير من الامور أما كونه يسمع قذف المتهوم من أعوان الامارة فقد استحبوا للقاضى أن يتخذ كاشفا قدار تضاه يكشف له عن أحوال الشهود فى السر ويقبل منه ما تقل اليه وقالوا ينبغى له أن يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة ليستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى على التوصل إلى ما ينوبه وقد أجازوا التجريح بواحد عدل إذا كانوا بمسئلة القاضي وأجازوا التجريح فى السر ويقبل القاضى ذلك من العدل الواحد وهذا نحو ما ذكره فى أعوان الامارات وأما كونه يراعى شاهد الحال فكذلك عندنا يجوز للقاضى مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرته فى باب الحكم بالقرائن والدلائل وأما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومدته شهر فذلك أيضا للقاضى قال ابن سهل فى أحكامه من أتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضى إذا جاءه مثل هذا فان المدعى يحتاج الى أن يثبت أنه ولى الدم فان أثبت له تعدده من المدعى دمه كشف هل له بينة علي دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضى بحبس المدعى وان أثبت التعدد ولم تحضره بينة على الدم فهو على ضربين ان كان أخذت المدعى متهما أطال فى حبسه خمسة عشر يوما الى الثلاثين وان كان غير متهم فاليومين أو نحوهما فان أتى طالب الدم فى داخل المدة بسبب قوى سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة فى حبسه على ما يراه وأما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير فذلك عندنا

ومن يكتسب معه من أولاده والتبرع فى معاونته والاحوسب الوالد بحسب تكسب ولده معه بنظر أهل المعرفة وحسب له ما أنفقه على الولد وزوجته بعد بلوغه وقدرته على الكسب فان زاد للولد شىء فلزوجته ثمنه والا فلاشىء لها كما تقدم والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى تبرع الصحيح فى زمن الوباء هل هو لازم أم لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تبرع الصحيح فى زمن الوباء إذا ذهب ثلث الناس كتبرع المريض عند البرزلي فيرد منه ما زاد على الثلث وعند أبى مهدى قاضى الجماعة بتونس لازم فى الجميع كتبرع الصحيح فى غير زمن الوباء قاله الاجهورى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل مات عن أولاد لا يحسنون التصرف فحازهم أخوه بأموالهم مدة خمس سنين فبلغ أحدهم رشيدا وأراد الخروج باخوته عن عمه وأخذ ما تركه أبوه من المتاع فأعطاه ذلك غير أنه منعه من أخذ فرس وبقرتين مدعيا أنه باعهما وصرف الثمن عليهم فى تلك المدة فلم يسلم له الولد فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان العم ابتاعها لنفسه كما هو الظاهر من بقائها تحت يده تعقب ابتياعه فان كان بثمن المثل مضى وإلا رد وإن كان لغيره لم يتعقب والقول له فى قدر ما أنفقه إن أشبه وحلف قال فى المجموع وكره للوصى أيضا اشتراء من التركة وتعقب الا قليلا وقف على ثمن فى الفسوق ثم قال والقول لمنفق أشبه بيمين فى قدر النفقة انتهى ومما ينبغي التنبه له أن العم المذكور متعد فى تسليم الذى بلغ رشيدا جميع تركة أبيه وكان الواجب أن يسلمه نصيبه خاصة ويبقى نصيب غيره تحت يده إلى بلوغه ورشده خصوصا اذا كان عرفهم جاريا بترك الايصاء اتكالا على قيام الاخ ونحوه بأمر العيال فهو حينئذ وصى بالعادة فيجب عليه حفظ نصيب كل واحد إلى بلوغه ورشده فيفك الحجر عنه ويسلمه له والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى أولاد بالغين مقيمين مع أبيهم فى معيشة واحدة ويكتسبون سوية فهل إذا أراد أحد الاولاد أن ينعزل فى معيشة وحده وطلب أن يأخذ شيأ مما تحت يد أبيه من المواشى فهل يجاب لذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك متى كان أصل المال للاب فالمال ونماؤه للاب ثم ان كانت عادة بلدهم تبرع الاولاد بالعمل مع الاب فلاشىء للاولاد على أبيهم والا فلهم أجرة مثلهم عليه وله محاسبتهم بنفقتهم بعد بلوغهم وقدرتهم على الكسب كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل توفى عن زوجتين وابن قاصر وأخ وترك جاموستين فتوجه الاخ مع الزوجتين إلى فقيه فاعطى كل واحدة منهما جاموسة فى نظير صداقها فماتت جاموسة احداهما عن قرب ومكثت جاموسة الاخرى مدة طويلة وصار لها نسل متعدد فهل اذا بلغ الابن وأراد الرجوع فى تلك الجاموسة ودفع صداق من أخذتها من العم على هذا الوجه يجاب لذلك أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجاب أبو محمد الامير بقوله﴾ الحمد لله صرح علماؤنا بان العادة اذا جرت بتصرف الاخ الكبير لابن أخيه القاصر ينزل منزلة الوصى فحيث صادف فعله الصواب بان كانت قيمة الجاموسة بقدر الصداق وقت دفعها مضى ذلك وليس للابن رد فيه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن زال عقله بكجنون أو جذب وعليه حق لآدمى قبل ذلك فهل يسقط عنه ويتعين على مستحقه مسامحته أم له المطالبة ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسقط عنه ولا يتعين على مستحقه مسامحته وله المطالبة به ثم ان كان الحق ماليا أقام القاضى على مال من زال عقله فيما يتصرف له فيه ويقضى عنه منه حقوق الآدميين بالوجه الشرعى وان كان بدنيا كقصاص وحد قذف أخر حتى يعود له عقله فيقام عليه فان أيس من عوده له بموت ونحوه

أخذت الدية من ماله وسقط عنه حد القذف قال الحطاب فرع فان قتل المجنون فى حال افاقته اقتص منه قاله فى المدونة وغيرها قال فى التوضيح ويقتص منه فى حال افاقته ابن المواز فان أيس من افاقته كانت الدية عليه فى ماله وقال المغيرة يسلم الى أولياء المقتول يقتلونه ان شاؤا قال ولو ارتد ثم جن لم أقتله حتى يصح لانى أدرأ الحدود بالشبهات ولا أقول هذا فى حقوق الناس اللخمى وأري أن يكون الخيار لأولياء المقتول فان شاؤا اقتلوا هذا المجنون وان شاؤا أخذوا الدية ان كان له مال والا اتبعوه بها انتهى وقال فى الشامل فان أيس من افاقته فهل يسلم للقتل أو تؤخذ الدية من ماله قولان وقال اللخمى يخير الولى فى أيهما شاء انتهى فسوى بين القولين مع ان الثانى لابن المواز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيما يقع عندنا من أكل شركاء اليتامى فى الزرع وغير شركائهم من مالهم ضيافة ومن التصدق منها ومن استعمال دوابهم ومن أكل الضيوف والزائر منها إذا كان عادة آبائهم وكان كل ذلك مع عدم وصى شرعى وهل إذا وقع ذلك يكون كبيرة أم كيف الحال ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لشركاء الايتام ولا لغيرهم الأكل من أموالهم ضيافة ولا التصدق بشيء منها ولا استعمال دوابهم ولا يجوز للضيوف ولا للزائر الاكل منها ولو كان عادة آبائهم واذا وقع شيء من ذلك يكون كبيرة فتجب التوبة منها وغرم مثل المأكول أو المتصدق به أو قيمته الا ما أكل فى توسعة نفقة عيد وختن وعرس بالمعروف فهو جائز اذا كان لليتيم وصى دعاه اليه قال الله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما الاية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل مات أبوه ولم يوص عليه أحدا وبقى كذلك حتى صار كهلا وهو ينفق على نفسه من ماله بالمعروف شرعا وباع أرضا لمصالحه ثم قام عليه بعض عشيرته وأرادوا أن يردوا عليه البيع مدعين انه سفيه متمسكين بما فى المعيار من جريان العمل بقول ابن القاسم برد تصرفات السفيه المهمل فهل يمكنون من ذلك أولا يمكنون منه عملا بقول مالك وكبراء أصحابه بمضى تصرفاته لا سيما وقد قال ابن رشد اتفق جميعهم على أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إذا جهل حاله ولم يعلم برشد ولا سفه والمسؤل عنه كذلك لم يعلم برشد ولا سفه لانه ينفق ليس الا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اعلم ان الرشد عندنا مجرد حفظ المال وعدم صرفه فى الشهوات لا التكسب والاشتغال بالبيع والشراء ونحوهما والسفه ضده فهو عدم حفظ المال وصرفه فى الشهوات ولو مباحة لا ترك التكسب وعدم الاشتغال بجمع الدنيا فهذا الشخص المسؤل عنه معلوم بالرشد لانه حافظ لماله ومنفق بالمعروف شرعا وان لم يتكسب ولم يجمع المال لا سفيه حتى يكون من محل الخلاف ولا مجهول حاله وطريقته هى طريقة السلف الصالح وصلحاء الخلف رضى الله تعالى عنهم ومن توهم فيهم السفه فهو السفيه الخاسر فانا لله وإنا اليه راجعون من زمان يظن أهله لفرط جهلهم ومحبتهم الدنيا الدنيئة الفانية التى لا تزن عند الله تعالى جناح بعوضة ان الرشد عبودية الدنيا والسعى فى الزيادة منها المذموم شرعا وان السفه ضد ذلك المحمود شرعا فافعاله ماضية اتفاقا ولا يمكن من أراد شيء رده منها منه ولو كان مجهول الحال لكان ماضى الافعال اتفاقا أيضا كما قال ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى صغير باع شيأ ثم بلغ وسكت أكثر من عشر سنين ثم أراد رد البيع محتجا بالصغر وعدم العلم بعد بلوغه فهل له ذلك أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله ليس له ذلك اتفاقا ان سكت بعد رشده مدة تدل على رضاه وعلى المعتمد ان قام بمجرد

يجوز للقاضى تعاطيه وسيأتى ذكر ذلك قريبا فى الدعاوى على أهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية ففى البيان سئل مالك عن عذاب اللصوص بالدهن وبهذه الخنافس التى تحمل على بطونهم فقال لا يحل هذا انما هو السوط أو السجن قيل له أرأيت ان لم تجد في ظهره مضربا أترى أن يسطح فيضرب فى بيته فقال لا والله ما أرى ذلك انما عليك ما عليك وانما هو الضرب فى الظهر بالسوط والسجن قيل له أرأيت ان مات بالسوط قال انما عليك ما عليك ﴿مسئلة﴾ ومن هذا الفصل ماذكره اللخمى فى التبصرة إذا شهد رجل على آخر فقال رأيته مع فلانة أو بين فخذيها وكان الشاهد عدلا لم يعاقب وان كان المشهود عليه ممن يظن به ذلك عوقب ولكن لا يعاقب عقوبة تقرير بل من باب الادب والزجر وأما قوله ان له فيمن تكررت الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضي وقد ذكر ابن سهل فى الاحكام ما نصه شهد عند القاضى أحمد ابن محمد قاضى الجماعة بقرطبة فلان وفلان أنهم يعرفون فلانا ممن يعصر الخمر ويبيعها ويشربها ويدخرها ويجتمع اليه أهل الشر والفساد وسأل القاضى عن ذلك أهل الشورى فأجابوا أما شرب الخمر ففيه الحد ثمانين سوطا وأما بيعها فان الادب على قدر ما يردعه عن ذلك وينهاه وأما أهل الشر والفساد فاكثر من ذلك والحبس حتى ظهر منه توبة بعد الاعذار اليه فيما شهد به عليه وذكر فى مسئلة قبلها فيمن شهد عليه بأنه من أهل الأذى للناس والشر والردى والفساد والتعدى علي الناس أنه يجب على من شهد عليه بذاك الأدب الموجع والحبس الطويل فان الاغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد ويقال من لم يمنع الناس من الباطل

لم يحملهم علي الحق وذكر أيضا فى مسئلة أخرى ما نصه شهد عند القاضى شهود أنهم قالوا الفلان لقد ساءنا ما سمعنا من ولديك من مسيرهما لجماعة من أهل الفساد والشر إلى دار يسكنها فلان فكسروا الباب وهجموا علي العيال وضربوا صاحب الدار حتى أشفق من الموت ونهبوا ما فى الدار دشهدوا شهوداً على الفعلة أنهم من أهل الفساد والشر وشرب الخمر والعيائة وشاور القاضى فى ذلك فاجابه الفقهاء بأن هذه الشهادة توجب الادب البليغ والحبس الطويل على الفعلة وقد ذكرت هذه المسئلة مطولة في فصل عقوبة المحاربين وذكرت لها نظائر وأما كونه له احلاف المتهوم لاختبار حاله وان له أن يحلفه بالطلاق والعتاق فان للقاضى أن يحلف المتهم وهو مشهور المذهب وأما كون اليمين بالطلاق فانما ذكروها فى الوالى يأخذ الرجل شاربا فيحلفه بالطلاق مكرها على أن لا يشرب الخمر أو لا يفسق أو أن لا يغش فى عمله أو لا يتلقى الركبان وذكروا ذلك في الوالد يحلف ولده مكرهاً على اليمين فى اشباه هذا من تأديبه اياه وألزموا الحالف باليمين وان كان قد أكره عليها وقد ذكرت ذلك فى فصل الاستكراه فى الايمان وكان ابن عاصم محتسبا فى الاندلس وكان يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم به قال ابن وضاح فذكرت ذلك لسحنون فقال من أين أخذ ذلك فقلت له من الاثر المروى عن عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال سحنون مثل ابن عاصم يتاول هذا تعظيما لشأن ابن عاصم لانه ممن أخذ عن ابن القاسم وأما كونه يأخذ المحرم بالتوبة قهرا فلم أقف عليه فى حق القاضى وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن فان للقاضى ذلك عند الضرورة وقد ذكرت من ذلك مواضع فى باب القضاء بشهادات غير العدول للضرورة وأما كونه له النظر

رشده قال ابن محرز وجدت لابن الماجشون فيما باع المولى عليه أو اشترى ان رشد بمضى انتهى وفى النوادر له أن يرد ما لم يترك بعد أن يلى أمر نفسه بما يعلم أنه رضا انتهى أنظر مسائل النكاح والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى أخوة ذكور واناث بالغين وقاصرين احتاجوا لبيع قطعة أرض من تركة أبيهم فباعها البالغون منيبين عن القاصرين أحدهم على أن يصرف عليهم ثمن نصيبهم فبلغ القاصرون وأرادوا رد بيع حصتهم مقيمين على النائب عنهم بينة بعدم الصرف عليهم فهل لهم ذلك واخذ نصيب البالغين بالشفعة ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجابون لذلك ان لم يكن النائب عنهم وصيا من أبيهم بنص ولا بعادة فان كان وصيا عليهم بنص وهو ظاهر أو بعادة بأن جرت عادة أهل بلدهم بترك الايصاء على الصغار اتكالا على تصرف أخ رشيد لهم أو جد أو عم كذلك أو نحوهم فلا يجابون لذلك كما فى المختصر وشروحه ﴿ما قولكم﴾ فى رجل له أولاد مؤنتهم من ماله وكل بمحل فتكسب بعضهم حصل لنفسه طينا وخلافه ثم انتزعهما منه أبوه وضمهما لماله وتصرف فيهما إلى موته فاراد المتكسب أخذ ذلك من تركته واختصاصه به ومنعه بقية الورثة فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان اكتسابه بتنمية مال أبيه فالنماء لابيه فليس له أخذ ما انتزعه أبوه منه ولا الاختصاص به بعد موته والا فله ذلك لان كسبه له حينئذ ولا يمنع ذلك تبرع أبيه له بالنفقة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى زوجة تبرعت بزائد عن ثلث مالها وعلم زوجها به وسكت سنة بلا مانع ثم أراد رد تبرعها بذلك فهل له ذلك ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك لاقتصارهم فى مقام بيان ما يمنعه من رد برعها بزائد ثلثها على طلاقها وموتها والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الصلح﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل مات عن ابن صبى وزوجة رشيدة وأبوين فطلبت منابها من الأرث ومؤخر صداقها فصالحها والده بدراهم من غير التركة وهى عقار وعروض حاضرة فبعد مضى زمن طلبت الدراهم المصالح بها فامتنعا من أن يعطياها شيأ وقالا ان المتوفى لم يترك شيأ مما ذكر فهل الصلح لازم أولها ان ترجع للارث أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكلف الزوجة بينة تشهد بعقار زوجها وعروضه فاذا أقامتها جبر الابوين على تمكينها من ميراثها فيهما وفى سائر ما يثبت لزوجها والصلح المذكور غير لازم لها بل فسخه واجب لفساده لما فيه من الجهل لان مؤخر صداقها دين علي الميت يجب قضاؤه قبل الميراث بنص القرآن فكان الواجب أن يباع شىء من التركة أو يقوم ويجعل فى الصداق ويقسم الباقى على الورثة أو يصالح بعضهم بعضاً عن نصيبه منه فحيث صولحت الزوجة عن مجموع صداقها وثمنها من باقى التركة صارت الدراهم المصالح بها بعضها فى مقابلة التركة الذى يباع فى الصداق وهو مجهول وبعضها فى مقابلة ثمن الباقى وهو مجهول أيضا قال ابن العطار ولا يجوز أن ينعقد الصلح بدنانير أو دراهم صفقة واحدة عن الكالىء والميراث لان الجهل يدخله إذ لا ميراث إلا بعد الدين والكالىء من الدين فكان ينبغى أن يباع من التركة بقدر الدين ويؤدى ويعرف الباقى وحينئذ يقع الصلح على حظها فاذا لم يعرف ذلك وقع الجهل والصلح على المجهول لا يجوز وهو قول أشهب قال بعض المتأخرين ومثال ذلك لو ترك دارا فقال سائر الورثة للزوجة خذي خمسة عشر دينارا

دينارا عن كالئك وميراثك فى الدار فلا يجوز لانها لا تدري ما يقع من الدار للعشرة التى هي الميراث اذا كان الكالئ خمسة وبالعكس ذكر ذلك فى الطراز نقله ابن سلمون مقتصراً عليه ولم أر له مقابلا والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أقرض آخر دراهم ثم أنكر المقترض فأقام عليه المقرض بينة به فصالحه على اسقاط البعض وتأخير البعض الى أجل معلوم فلما حل الاجل رجع المقترض الى الانكار فهل اذا قامت عليه البينة وأراد المقرض الرجوع عن الصلح وأخذ جميع الدراهم المشهود بها لا يجاب لذلك وليس له إلا أخذ البعض المصالح به أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب المقرض لأخذ الدراهم كلها وليس له إلا أخذ البعض المصالح به ويجبر المقترض على دفعه له حالا إن كان مليا اذا ثبت الصلح بينهما على الوجه المذكور وقال ابن سلمون واذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وإن حاولاه وذهبا الى ذلك ويجبران على امضائه اه قال الشيخ أحمد النفراوى لان فيه رجوعا الى الخصومة اه وقال فى المختصر وعلى بعضه هبة اه والهبة تلزم الواهب بمجرد القول قال العدوى ان أثبت المدعى أن المدعي عليه رد الهبة ولم يقبل ابراءه من البعض فله نقض الصلح وأخذ الجميع والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل أودع عند آخر قدراً من قمح وتصرف فيه المودع بغير اذن المودع ثم تصالحا على قدر من الدراهم فهل هذا الصلح جائز ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا الصلح جائز قال فى المجموع وليس من المعاوضة الاخذ عن مستهلك بل يجوز بيعه قبل قبضه كالمقترض اه وقال ابن سلمون وان ادعى أن الذى قبله طعام وأقر بذلك المدعى عليه فان كان من سلف فيجوز الصلح عنه بمثله من الطعام أو أقل منه من صنفه أو من غير صنفه ولا يجوز بأكثر ويجوز أيضاً بدنانير أو دراهم ويكون ذلك كله معجلا ولا يجوز فى شيء من ذلك التأجيل وان كان من سلم فلا يجوز أن يأخذ فيه إلا من صنفه وعلى صفته مثله أو أقل منه أو يرجع الى رأس المال وذلك كله بشرط أن يدعى أن الاجل فى ذلك كله قد حل فان لم يحل فلا يجوز شيء اهو والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى زوجة ورثت الثمن فصالحها باقى الورثة بأربعة فدادين من أرض زوجها وزرعتها مدة ثم ماتت عن ابن أخ حازها ثلاثين سنة ومسحت على صاحب الاثر الاصلى ولكن أضيفت على الحائز بدفتر الصراف ثم أراد بعض ورثة الزوج رد الافدنة ونقض الصلح متعللا بأنها أثره ومسحت عليه فهل لا يجاب لذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك حيث كانت الارض التى تركها الزوج اثنين وثلاثين فدانا فأكثر مطلقا أو أقل من ذلك وحضرت التركة كلها وقت الصلح وقريب الغيبة كالحاضر لانها فى الاول اعطيت الزوجة بعض ارثها ووهبتهم الباقى وفى الثانى اخذت حقها فى الارض وباعت حقها فى غيرها بالارض الزائدة عن حقها التى أخذتها معه فالصلح فى الاول هبة وفى الثانى بيع والبيع والهبة يلزمان بمجرد الصيغة كيف وقد انضم لذلك الحيازة فى المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى والبينات والعمل بالوثائق قال فى المجموع وجاز صلح الوارث من التركة ان حضرت كلها أو لم يزد صلحه على ارثه من الحاضر وقرب الغيبة فى العرض كالحضور ولا فرق بين الزوجة وغيرها ولم يلزم بيع وصرف لم يجتمعا فى دينار حيث صالح بأحد النقدين عما فيه الآخر بأن تقل الدراهم أو قيمة العرض عن صرفه لا من غيرها إلا بعرض ان علماها أى المتصالحان التركة وحضرت أو بذهب عن دراهم وعرض وعكسه كالبيع والصرف يجوز ان اجتمعا فى دينار وان كان فى التركة بيع فكبيعه الصلح عنه يشترط فيه

فى ثنوائبات فمسائل المذهب تقتضى أن له ذلك وعلى الجملة فقد قال أبو اسحاق ابن الأمين للقاضى النظر فى جميع الأشياء إلا فى قبض الخراج واختلف هل له قبض أموال الصدقات وصرفها فى مستحقيها اذا لم يحظر ناظر أم لا وقال ابن سهل فى أول كتاب الاحكام على القاضى مدار الاحكام واليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وذكر أنه يختص بالنظر فى الجراحات والتدميات وقد تقدم هذا ﴿ فصل ﴾ قال القرافى واعلم أن التوسعة على الحكام فى الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له أيضا القواعد من وجوه ﴿ أحدها ﴾ أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدي الى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفى الحرج ﴿ وثانيها ﴾ ان المصلحة المرسلة قال بها مالك رضى الله عنه وجمع من العلماء وهي المصلحة التى لا يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها ويؤكد العمل بالمصالح المرسلة ان الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا تسطير ولاية العهد من أبى بكر لعمر رضى الله عنهما ولم يتقدم فيهما أمر ولا تسطير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضى الله عنه وهدم الاوقاف التى بازاء المسجد يعنى مسجد رسول الله ﷺ والتوسعة بها فى المسجد عند ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد أذان فى الجمعة بالسوق مما فعله

شروطه السابقة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن ابن وبنت وأولاد ابن وقبل القسمة مات الابن عن بنت وأخته المذكورة فترافعتا للقاضي فقوم التركة بدراهم وحسب ما يخص الأخت من التركتين وأعطاها في نظيرها فدانا من طين أبيها وكتب لها به وثيقة ثم أراد أولاد الابن أخذ الفدان من عمتهم وإعطاء الدراهم لها مدعين أن البنات لا حق لهن في الطين فهل لا يجابون لذلك وهل أخذ الاخت الفدان بيع أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجابون لذلك لعدم استحقاقهم شيأ في تركة جدهم وتركة عمهم وقولهم لا حق للبنات في الطين كلام باطل مبني على عرف فاسد مخالف لقواعد الشريعة وموافق لما كان عليه الجاهلية من عدم توريث البنات فلا يعمل به ثم ان كان الفدان الذي أخذته بنت الاول التي هي أخت الثاني زائداً على حقها من الطين فالاخذ شراء للقدر الزائد عن حقها منه بما تستحقه من باقي التركة وإلا فهو صلح ببعض الحق وهبة للباقي ولا يخفاك أنها تستحق ثلثي التركتين لأن لها من تركة أبيها الثلث ومن تركة أخيها النصف ونصف الثلثين الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات أبوه وهو صغير وقد كان مع أخيه في معيشة واحدة مشهورين بالغنى وبقي مع عمه كذلك حتى بلغ فقال له عمه هذا المال الذي بيدي كله لي جددته بعد موت أبيك وأبوك لم يترك شيأ فان صدقتني على ذلك بحضرة الناس أعطيتك أربعة آلاف قرش وإلا فلا أعطيك شيأ فاشهد ابن الاخ سرا بينة على أنه يصدق عمه ويبرئه من تركة أبيه ويشهد على نفسه بذلك وليس ملتزما لذلك وانما يفعله ليتوصل به إلى أخذ القدر المذكور لاحتياجه اليه وعجزه عن مخاصمته وانه متى تمكن منها خاصمه ثم صدقه وأبرأه وأشهد بذلك على نفسه فهل تنفعه تلك البينة ويمكن من مخاصمته متى أمكنته ولا يمنعه منها التصديق والابراء والاشهاد ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تنفعه تلك البينة ويمكن من مخاصمته متى أمكنته ولا يمنعه منها التصديق والابراء والاشهاد عليهما قال الخرشي الخامسة من ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره فاشهد سرا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وانه انما يصالح لاجل بعد غيبة بينته وانه ان قدمت قام بها والحال أنه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أشهد وأعلن ثم قال واتفق الناصر اللقاني وشيخه برهان الدين اللقاني على أن له نقض الصلح في هذه المسائل ولو وقع بعده إبراء عام فيقيد قوله فيما يأتي وإن أبرأه فلان مما له قبله بريء مطلقا بهذا

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الضمان﴾

﴿ما قولكم﴾ في رجل ضمن آخر في الحالات الست وبعد حلول الاجل طلب رب الدين الضامن فطلب منه الوثيقة فأحضرها مضروبا عليها ومكتوبا تحتها بالعدالة أشهد فلان المدين أنه بقي في ذمته من العدد المضروب عليه أعلاه كذا وكذا فهل يسقط الضمان ويحمل المضمون ورب الدين على التواطىء على إلزام الضامن في غير ما ضمن فيه ولا يسقط أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسقط الضمان عن الضامن وله تحليفهما على أن الباقي من الدين المضمون فيه حيث اتهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن التزم دينا على أبيه بعد موته وكتب على نفسه وثيقة بأنه يدفع كل شهر قدرا مخصوصا منه وأبوه لم يترك شيأ أصلا فهل يلزمه ذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

عثمان رضي الله عنه وغير ذلك كثير جدا فعل لمطلق المصلحة ﴿وثالثها﴾ أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة فاشترط العدد والحرية ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق في الشهادة في الزنا فلم يقبل فيها إلا أربعة (٢٨) يشهدون بالزنا كالمرود في المكحلة وقبل في القتل اثنين والدماء أعظم لكن المقصود الستر ولم يحوج الزوج الملاعن الى بينة غير أيمانه ولم يوجه اليه حد القذف بخلاف سائر القذفة لشدة الحاجة في الذب عن الانسان وصون العيال والفرش عن أسباب الارتياب وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الاحوال فلذلك ينبغي أن يراعى اختلاف الاحوال والازمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد الاصلية ﴿ورابعها﴾ أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه كما تقدم في أدلة الباب قال القرافي ونص ابن أبي زيد في النوادر على انا إذا لم نجد في جهة غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وما أظن أنه يخالفه أحد في هذا فان التكليف مشروط بالامكان وإذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد جاز توسع في الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله قال القرافي نعم ولا نشك ان قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق فان خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الاحكام

باختلاف الازمان ﴿وخامسها﴾ أنه يعضد ذلك من القواعد الشرعية إذ الشرع وسع للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كثوب الارضاع ووسع فى زمان المطر في طين المطر على ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها ووسع للغازى فى بول فرسه ووسع لصاحب البواسير فى بللها وجوز الشارع ترك أركان الصلاة () وشروطها إذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير فى الشرع ولذلك قال الشافعى ماضاق شيء إلا اتسع يشير إلى هذه المواطن فكذلك إذا ضاق علينا الحال فى درء المفاسد اتسع كما اتسع فى تلك المواطن (وسادسها) أن أول بدء الانسان فى زمن آدم عليه السلام كان الحال ضعيفا فأبيحت الاخت لأخيها وأشياء كثيرة وسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك فى زمان بنى إسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأمورا كثيرة وفرض عليهم خمسين (١) صلاة وتوبة احدهم بالقتل لنفسه وإزالة النجاسة بقطعها إلى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان فضعف الجسد وقل الجلد فلطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبلت التوبات فقد ظهر أن الاحكام والشرائع بحسب اختلاف الازمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية فى خلقه فظهر ان هذه القوانين لا تخرج عن أصول القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرم (الفصل الثالث فى الدعاوى بالتهم والعدوان) المدعى عليه بذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن يكون المدعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا واختلفوا فى عقوبة

نعم يلزمه ذلك وليس له الرجوع عنه قال مالك فى كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بداله فقد لزمه ذلك لان المعروف إذا أشهد به على نفسه لزمه الحطاب لا أعلم فى القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب والاشهاد ليس شرطا فى اللزوم إنما خرج مخرج الغالب فى الخرشي على المختصر وأما عن الميت المعسر فذهب الجمهور إلى صحته ولزومه إن وقع ومنعه أبو حنيفة فى المجموع وصح عن الميت المعدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿مسائل التعدى والغصب﴾

﴿ماقولكم﴾ فى رجل ادعى على آخر من ولاة الامور أنه غفر البلد بأخذ بقرته وتطحينها وماتت بسبب ذلك وأنكر المدعى عليه الامر والطحن فهل إذا وجد المدعى بينة عاينت الطحن ولم تعلم الامر تكون كافية فى تضمينها للآمر أو لا بد من كونها تعلم بالامر أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا بد من كونها تشهد بالاكراه الاخص من الامر كما صرح به فى المختصر بقوله أو أكره غيره على التلف قال الخرشى يعنى أن من أكره غيره على تلف شيء فانهما يضمنان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته لكن تارة يضمنان مترتبا كما فى الاكراه على الرمى فالمباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع إلا إذا كان المكره عديما وتارة يضمنان معا كما لو أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فان المكره بالكسر والمكره بالفتح سواء فى تعلق الضمان بهما من غير ترتيب انتهى وأما الامر من غير اكراه فغرور قولى لا يوجب ضمانا على الآمر إلا إذا كان المأمور صبيا محجورا له أو رقيقا له كما صرحوا به والله أعلم ففي المجموع في باب الخيار ولا شيء على غار بالقول لم يأخذ أجرة انتهى وفيه الجنايات وأمر السيد كالاكراه وقتل أب ومعلم أمر صغيرا انتهى نعم إن كان الغفير يخاف على نفسه أو ماله إن خالف الامر كان نفس الامر إكراها ففى كبير الخرشى تنبيه لو أمر الامام بعض أعوانه بالقتل ظلما ففعل لا خلاف أنهما يقتلان معا انتهى ونقله العدوى (ماقولكم) فيمن فصد ولدا وأخذ قيحا أو صديدا من مجدور وجعله فى تلك الفصدة فمات الولد بسبب ذلك أو فقئت عينه أو شلت يده أو رجله أو طرأ عليه غير ذلك فهل هذا الفعل جائز أم لا فان قلتم بجوازه فما وجهه وإن قلتم بعدم جوازه فهل يلزم ما طرأ على الولد فاعل ذلك له بسبب فعله أم لا فان قلتم لا يلزمه ذلك فما وجهه وإن قلتم بلزومه فهل هو على وجه العمد أو الخطأ أفتونا مأجورين (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لولى الطفل ولا لغيره فعله به ولو خاف الولى على نفسه من ظالم لانه إدخال ضرر وتغرير بنفس الطفل وأطرافه وإن غلبت السلامة وهو من فعل المجوس يتحيلون به بزعمهم على تطويل الحياة ورد القضاء وإن وقع ومات الطفل بسببه فهو جناية عمد يترتب عليها القصاص فى النفس بقسامة أو شلت يده ونحوها أو حصل له ضرر آخر اقتص من الفاعل بمثل ما فعله بالطفل فان حصل له مثل ما حصل للطفل فقط أو مثله وزيادة عليه تم الامر وإلا يحصل له ذلك فعليه دية ما حصل للطفل فى ماله وإن لم يترتب على الفصد المذكور موت ولا ذهاب منفعة اقتص من الفاعل بمثل فعله أيضا وبالجملة فيجرى على فاعل ذلك بالطفل أحكام جناية العمد هذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب وتدل عليه نصوص الأئمة فى غير موضع وإن لم أر من صرح بالحكم فى هذه النازلة التى عمت فيها البلوى وجبر الظلمة وأعداء الدين العامة عليها ومن وقف على نص قديم فيها فليلحقه بهذا وأجره على الله تعالى قال مطرف إن قال الوكيل ما فعلته إلا خوفا من الظالم لم يعذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق قال وكذا كل من أمر بفعله ظلما من قطع

(١) قوله خمسين صلاة كذا بالاصل وحرر

أو قتل أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف إن لم يفعله نزل به مثل ذلك فلا يفعله فان فعله لزمه القصاص والغرم اه من البرزلى (ما قولكم) فى ثلاثة أخوة فى معيشة واحدة اثنان لا غرم عليهما وواحد عليه مغرم لديوان الصيادين فهل إذا أراد العزلة يحسب عليه ما غرمه وحده أو يحسب على الثلاثة سوية أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحسب عليه وحده والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى جماعة يملكون قرية ومزارع حولها من جهاتها الاربع لها حدود معلومة ثم أتى عليهم الحاكم بجنوده فنهبهم وأخرجهم منها ثم أتى جماعة آخرون فسكنوا بجانب القرية من مزارعها وبنوا فيه قرية واستولوا علي المزارع وفجروا فيها عيونا وغرسوا فيها أشجارا ثم جاءت الجماعة الأولى لقريتها وأرادوا طرد الجماعة الثانية من القرية التى أحدثوها ومنعهم من المزارع فهل يجابون لذلك والسائل شافعى وأجاب عنه بعض الحنفية والشافعية باجابتهم لذلك مطلقين (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أرض الشام الصالحة للزراعة وأرض الدور وقف على مصالح المسلمين العامة والخاصة كأرض مصر والعراق مما فتح عنوة والناظر عليها السلطان ونائبه مثله يكريها لمن ينتفع بها ويقبض خراجها ويصرفه فى مصالح المسلمين العامة والخاصة على ما هو مبين فى محله من كتب الشريعة المطهرة فلا ملك له ولا لغيره من المخلوقين عليها وإذا أكراها الامام أو نائبه لمن ينتفع بها ومضت مدة طويلة أصلحها فيها وعمل فيها أعمالا شاقة فليس له نزعها منه ما دام ملتزما للخراج وقادرا عليه سدا لباب الهرج والفساد وليس له أن يزيد عليه فى الخراج الزيادة الفاحشة أيضا فينظر فى اخراج الحاكم الجماعة الأولى من القرية فان كان لامتناعهم من دفع الخراج الحق أو لقطعهم الطريق ومحاربتهم المسلمين ونحو ذلك من المفاسد فلا حق لهم فى القرية ولا فى مزارعها ولا يجابون لما أرادوا والحق فيها للحاكم يقرر من يلتزم الخراج وعدم الفساد فى الأرض الجماعة الثانية أو غيرها وإن كان ظلما محضا فالحق فى القرية ومزارعها للجماعة الأولى فيجابون لما أرادوا من طرد الجماعة الثانية من القرية الحادثة ومزارعها ويلزمونهم بقطع أشجارهم وأبنيتهم وتسوية الأرض أو يدفعون لهم قيمته مقلوعا والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل بنى فى أرض غيره بلا اذن ولا شبهة فهل لرب الارض هدمه أو ابقاؤها ودفع قيمته منقوضا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لرب الارض الزام البانى بهدم بنائه ونقل أنقاضه وتسوية الارض وله ابقاؤه لنفسه ودفع قيمته منقوضا ويسقط منها أجرة من يتولى النقض والتسوية إن كان البانى لا يتولى ذلك بنفسه وخدمه والا فلا يسقط منها شىء قال في المجموع وإن غصب أرضا وبناها فلربها كراؤها فيما مضى براحا وله ازالة بناء وخياطة أو أخذ قيمة الشقة ونحو الحجر والخشب الذى تعلق به بناء الغاصب ودفع قيمة النقض فيما اذا غصب أرضا وبنى فيها باسقاط أجرة الازالة حتى تسوى كالاول إن كان يؤاجر لا إن كان يتولاها الغاصب بنفسه أو خدمه انتهي والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل أطلق بعيره على شاطىء بحر من غير عقل مخافة سقوطه فى البحر لامكان التخلص مع عدم العقل فجاء آخر وعقله فسقط فى البحر فتلف لعدم امكان تخليص نفسه بسبب العقد فهل عليه الضمان ولو ادعى أنه قصد بعقله الحفظ أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم على عاقل البعير فى الفرض المذكور الضمان لتعديه وتسببه فى تلف مال غيره ولا يسقط عنه الضمان دعواه قصد الحفظ بالعقل لان العمد والخطأ فى أموال الناس سواء وضمانه فى الفرض المذكور معلوم بالاولى مما

ذكروه

المتهم له على قولين والصحيح منهما انه يعاقب صيانة للبراء لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء والقول الثانى أن المدعى بذلك لا يؤدب قال أصبغ إن كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبرآء أدب المدعى قصد أذيته أو لم يقصدها وقال مالك لا يؤدب إذا كان ذلك طلبا لحقه وإن قاله على وجه المشاتمة نكل به وقال أشهب إن اتهم المدعى أنه أراد عيبه وشتمه أدب والا فلا ﴿مسئلة﴾ ولو ادعت امرأة على رجل انه غصبها على نفسها فان كان من أهل الصلاح والطهارة أقيم عليها حد القذف وحد الزنا لاقرارها علي نفسها وسيأتى ذلك (مسئلة) وكذلك لو ادعي غصبا علي رجل من أهل الخير والدين أدب وقال أشهب لا يؤدب وهل يحلف المدعى عليه فى هذه الصور أم لا قالوا ان كان المدعي به حقا لله تعالى لم يحلف وان كان حقا لآدمى فعن مالك قولان مبنيان على جواز سماع هذه الدعوى والصحيح انها لا تسمع فى هذه الصورة ولا يحلف المدعى عليه لئلا يتطرق الاراذل والاشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم (تنبيه) قال ابن الهندى الايمان التى فيها التهم والظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت انه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فاذا ثبت ذلك حلف وليس له رد اليمين (تنبيه) قال ابن سهل إذا كانت الدعوى فى تعد ينسبه احدهما لصاحبه لم تجب اليمين فى هذا بالخلطة وانما تجب إذا كان المدعي عليه ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به قال ابن لبابة وسواء ثبت عليه الغصب والتعدى او لم يثبت الا ان يعرف بذلك وادعى به عليه قبل ذلك اما لو اعتل احد الخصمين على صاحبه بانه من اهل التهمة لانه قد انكر صداق بنته مثلا واثبته عليه بعد ذلك فان لم يكن من زلته غير هذا فليست بزلة يبلغ بها ان يعد فى اهل الريب التي تلزم اليمين فيها بسبب التهم قال ابن لبابة وإذا كان

القاضي لا يعرفه فليكشف عنه سراً وجهراً وفي مفيد الحكام قال مطرف انما يحلف في السرقة من أنهم بالرضا بها وبعارها فان أبي سجن حتى يرى الامام فيه رأيه وان لم يتهم بالرضا بها وبعارها لم يحلف وان اتهم بأنه لم يتورع من مال غيره اذا أمكنه فلا يحلف ﴿مسئلة﴾ الايمان في التهم لا ترد لان الدعوى لا تحقيق فيها ولا قطع بل هي ظن فاذا امتنع المتهم من اليمين حبس حتى يحلف لأنه حابس نفسه ﴿فرع﴾ قال ابن لبابة وأصحابه كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعى بأخذ المدعي عليه لذلك الشيء المدعى به كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعي ولم يكن منصوصا (١) من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك فان نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره ﴿فرع﴾ قال ابن سهل وان لم يحقق المدعي دعواه على المدعى عليه وانما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم في دينه باستحلال ما لا يحل وسيأتي في القسم الثالث ما يوضح مسائل هذا القسم الاول ﴿القسم الثالث﴾ وهو المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لا بد أن يكشفوا ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس تحليفه وارساله مذهباً لأحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه الا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الامة

(١) قوله ولم يكن منصوصا كذا بالاصل ولعله وما لم يكن منصوصا

ذكروه وان من فتح بابه فانكسرت جرة زيت أسندت اليه غير عالم بها فانه يضمنها وبالمساواة ذكروه فيمن أطلق حيوانا قيد خوف شروده فشرد فانه يضمنه ومما في ابن سلمون ونصه وسئل بعض الشيوخ عن رجل وجد في زرعه حيوانات فاستاقها إلى داره فعقرتها السباع هل هو ضامن وان عقرتها في الدار فقال نعم انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى﴾ عن رجل دخل دار آخر فلم يجده فيها فأخذ منها جملا وحمله حمل أمثاله فعطب بذلك فهل يكون ضامنا بذلك الفعل أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله أخذ الجمل بغير إذن صاحبه تعد والمعتدي يضمن ما تلف بانتفاعه وقول المختصر أو غصب منفعة فتلفت الذات فمحله اذا كان التلف بسماوي لا دخل للمعتدي فيه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل من زراعي الذرة مر بزرعته فوجد جاموسة تأكل فيها فطبق عودا من الذرة وضربها كي يخرجها فبعد مضي أربعة أيام القت جنينها فماذا يكون العمل اذا نازع ربها الضارب أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان لم يتوقف اخراجها من الزرع على ضربها بما ذكر وقال أهل المعرفة ان القاءها جنينها من الضرب ضمن قيمته ان نزل حيا ومات مع ما نقصته الأم بعد البرء وان نزل ميتاً ضمن الثاني فقط وان توقف اخراجها منه عليه فلا شيء عليه لانها حينئذ صائلة ودفع الصائل عن المال جائز وان لم تشهد أهل المعرفة بذلك فلا شيء عليه أيضا لاحتمال أنه من غيره والذمة البريئة لا تشغل إلا بمحقق قال ابن سلمون ويجوز دفع الصائل من بهيمة أو مجنون أو صبي أو كبير عاقل أو غير عاقل عن النفس والاهل والمال لأن علم أنه لا يندفع إلا بالقتل جاز قتله قصدا ابتداء وإلا فلا ومن قدر على الهروب من غير مضرة لم يجز له التعرض له بجرح أو غيره اهـ وقال الخرشي في شرح قول المختصر كجنين البهيمة يعني أن البهيمة اذا ضرب بطنها مثلا فألقت جنينا فنقصت بسببه فانها تقوم سالمة ومعيبة ويكون فيها ما نقص من قيمتها سليمة فالتشبيه في قوله حكومة سواء ألقت جنينا حياً أو ميتا لكن ان نزل ميتا فلا شيء فيه وان نزل حيا فعليه قيمته مع ما نقص الام كما مر وانظر هل تعتبر القيمة الآن أو بعد البرء كما في الجراح وهو الظاهر اهـ وكتب العدوي على قوله تقوم سالمة أي بعد البرء كما نبه عليه الزرقاني والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل طلق زوجته فذكرت أنها حامل منذ شهرين مستندة في ذلك لتأخر حيضها ولم تكن حملت قبل فقال مطلقها لا أدفع شيأ إلا بعد ظهور الحمل ثم بعد ثلاثة أشهر توجه وكيلها لنائب القاضي يريد رفع مطلقها لديه ليقدر لها شيأ يقوم المطلق لها بدفعه عما مضى وما يأتي فوجد النائب غائبا فلما حضر النائب قدم المطلق عليه يريد رفع الوكيل لديه ودفع ما يقدر عليه له فحضر وكيل المطلقة وأخبر بأن موكلته لاحمل بها وانما اعتراها نقاس وزال ودعواها الحمل انما هي لعدم معرفتها به فقال مطلقها بل كان بها حمل وألقته فهل تصدق المرأة أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصدق المرأة بلا يمين لان النساء مؤتمنات على فروجهن إلا أن يقيم المطلق بينة على أنها فعلت بنفسها ما يسقطها وانها لزمت الفراش من الفعل الى الاسقاط وعلى عين السقط فتغرم عشر ديتها نقداً أو غرة عبداً أو وليدة تساويه إلا أن يحيا مثله فالدية بقسامة وقد صرح الخرشي بالتعليل المذكور في شرح قول المختصر وصدقت في انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن وقال في شرح قوله وفي الجنين وان علقة عشر أمه ولو أمة وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ضربه عمداً أو خطأ كان الضارب أبا أو غيره وسواء

ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشرع الى أنواع من الظلم والبدع فى السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشريعة وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم (١٤٢) ان من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم فى أول الباب من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه واعلم ان هذا النوع من المتهمين يجوز حبسه وضربه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي ﴿مسئلة﴾ وفى المنتقى اذا كان المدعى عليه متهما ففى الموازية عن أشهب يمتحن بالسجن والادب زاد ابن سهل وامتحانه بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ومتهم ومن يجلد بالسوط مجردا وقال أصبغ لا يعذب قاله الباجي وظاهره نفى الضرب وأما الحبس فيسجن بقدر رأى الامام وقال مالك ولا يسجن حتى يموت وكتب عمر بن عبد العزيز ان يسجن حتى يموت يعني إذا لم يقر وبه قال الليث وقاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك لان سجنه لصرف أذاه عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس فيجب أن يقبض عليهم بالسجن وليس بعض الاوقات باولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيهما قال الباجي وعليه يمين مع ما تقدم ذكره من الادب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ أنه يهدد ويسجن ويحلف وروى ابن المواز عن أشهب لا يمين عليه فوجه اثبات اليمين أنها تلزمه ادعى عليه به من الحق المالى ووجه نفيها أن الدعوى انما تعلقت بالسرقة وقد ثبت بسببها من العقوبة ما ينافى اليمين كما ينافيها القطع فى السرقة وفى المدونة أن المتهم بالسرقة الموصوف بها

كان الانفصال عن ضرب أو تخويف أو شم شيء بشرط أن تشهد البينة أنها من التخويف أو الشم لزمت الفراش الى أن أسقطت وتشهد البينة على السقط أيضا اهـ قال العدوي قال فى كبيره وجد عندى ما نصه ومثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السرباتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف فلو نادوا بالسراب مكثت الام فينبغى أن تكون عليها الغرة انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿وسئل نور الدين سيدى على الأجهورى رحمه الله تعالى﴾ عن حمام البرج هل يملك لصاحب البرج وإذا قلتم يملك له فهل يجوز صيده من الجرين وغيره من المواضع التى يرعى بها وهل إذا كان باتخاذه ضرر على أصحاب الزرع أو الجرين يحرم اتخاذه أم يجوز وهل إذا كان حمام البرج لا يعرف من غيره الذى ليس له برج ما الحكم فى ذلك ﴿فاجاب بما نصه﴾ لا يجوز صيد حمام البرج ومن صاده وجب عليه رده لربه ان عرفه والا فلا يأكله ويتصدق به وإذا كان يضر بأصحاب الزرع أو الجرين فقال ابن القاسم وأصبغ لا يمنع ذلك من اقتنائه وعلى أصحاب الزرع حفظه وقال مطرف وابن حبيب انه يمنع اقتناؤه وقال ابن عرفة والصواب الحكم بقول مطرف وابن حبيب لان منع أرباب الحمام أخف ضررا من أرباب الزرع وإذا لم يعلم حمام البرج من غيره فلا شيء على آخذه والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى وفى الشيخ سالم على المختصر ما نصه ابن عرفة وروى اللخمى لا بأس باتخاذ أبرجة الحمام وان عمرت من حمام الناس اللخمى ما لم يحدث الثانى بقرب الاول قلت فى ضحاياها لا يصاد حمام الابرجة وما صاده منها ان عرف ربه رده فان جهل ربه تصدق به الشيخ عن ابن كنانة لا يمنع اتخاذها وان أضر بزرع جيرانه وثمارهم وأكره أن يؤذى أحدا ثم ذكر رواية ابن حبيب عن مطرف منع اتخاذها هنالك وعن التونسى وابن العربى الاصبغ اجازته من غير كراهة فالاقوال ثلاثة ومذهب ابن القاسم جواز اتخاذها وان أضرت وكذا الأوز والدجاج فان دخل حمام برج فى آخر فان عرف وقدر على رده رد اللخمى اتفاقا ثم قال الاحسن عدم رده لانه غير مملوك للاول انما هى على سبيل الايواء يأوى اليوم بموضع وغدا بآخر قلت فيجوز اصطيادها وان عرفت ولم يقدر على ردها فقال ابن القاسم لا شيء على من صارت له ابن حبيب يرد فراخها وان لم يعرف أو جهل عشها فلا شيء عليه وحمام البيوت لقطة له بيعه ويتصدق بثمنه وحبسه ويتصدق بقيمته وان لم يتصدق بشيء فواسع لاستخفاف مالك حبس يسير اللقطة التونسى عن سحنون لو تزوجت حمامة البيوت مع ذكر له ردها ونصف الفراخ لان الذكر والانثى فى الحمام سواء لتعاونهما فى زق الفراخ وتربيتها الشيخ روى ابن القاسم فيمن نصب جبحا بجبل له ما دخل فيه من نحل أشهب ان كانت جبلية والمربوبة اسوة بين أربابها ولا أحب نصبه فيها وما به كثير نحل مربوبة وكثير نحل غير مربوبة له نصبه به وما دخله له إلا أن يعلم انه لقوم فيرده لهم العتبى عن سحنون لو ضرب فرخ نحل على آخر بشجرة أو فى بيت فهو لرب الاول والبيت اللخمى لو دخل فرخ جبح فى آخر فقال سحنون هو لمن دخل عنده وعلى قول ابن حبيب فى الحمام ان لم يقدر على ردها ورد فراخها يرد قدر ما يكون من عسلها قلت تقدم له ان جهل عش الحمام لم يرد لها فرخ ومحل النحل مجهول أبدا فلا يرد عسلا انتهى باختصار بعضه انتهى كلام سالم وفى ابن سلمون قال بعضهم وكذلك الدجاج على أصحابها أن يمنعوها ويقصروها عن اذاية مزارع القرية اذا كانت طائرة لا يستطاع الاحتراس منها وهى كالماشية فان كانت مقصورة فهى كالماشية فان فتح الباب وسيبها فهو ضامن ما أفسدت والكركى كذلك الا ان تفلت بالليل فلا شيء عليه وعليه بالنهار الضمان وان عقر صاحب الزرع منها شيأ ضمن وفى الواضحة قال ابن حبيب سألت مطرفا عن النحل يتخذها الرجل بالقرية وهى تضر شجر القوم اذا نورت هل يمنع من اتخاذها

يحلف ويهدد ويسجن وان لم يكن متهما ولا موصوفا بها لم يتعرض له وإن كان من لا يشار اليه بذلك أدب المدعي وفي الواضحة قال مطرف كل من شهد عليه بأنه موصوف بالسرقة فانه يحبس بالسجن حتى يموت وأما الذي لا يعرف حاله فلا يسجن حتى يسئل عنه وان سجن فلا يطال سجنه (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى المتهم أنه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعي الا فيما بيديه وان كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وإن كان معروفا بالسرقة حبس أبدا حتى يموت بالسجن (مسئلة) وقال ابن المواز من ادعى عليه بسرقة واتهم بها كشف عنه واستقصى عليه بقدر تهمته وشهرته بذلك وبما كان فيه من الضرر وهذا قول العلماء وقاله مالك والليث قال ابن وهب قال الليث من وجد معه متاع مسروق وقال اشتريته فان كان متهما عوقب وقال أشهب اذا شهد فيه أنه متهم فانه يمتحن بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ومنهم من يجلده بالسوط مجردا (مسئلة) وإذا كان الشاهد يشهد على المدعى عليه أنه متهم فان كان الوالي غير عدل فلا يذهب به اليه ولا يشهد عليه عنده إلا أن يعرف أنه لا يأخذه بغير حق (مسئلة) قال ابن حبيب عن أصبغ أن من جاء الى الوالي برجل فقال هذا سرق متاعي فقال إن كان موصوفا بذلك متهما هدد وامتحن وأحلف وقال أشهب لا يمين عليه (مسئلة) قال ابن حبيب قال ابن الماجشون من شهدت عليه بينة أنه سارق معروف بالسرقة متهم بها وقد سجن فيها غير مرة إلا أنهم حين شهدوا عليه لم يجدوا معه سرقة فقال لا قطع عليه بهذه الشهادة ولكن عليه الحبس الطويل (فصل) وهذا حكم المتهم بالغصب والعدوان وقطع الطريق في الكشف والاختبار لحالهم وما ادعى به عليهم (مسئلة) وفي المتيطية ويضرب السارق حتى

اتخاذها ويؤمر باخراجها والبرج يتخذ فيه الرجل الحمام والكوي للعصافير تأوي اليها ويأخذ فراخها وهي كالحمام في ايذائها وافسادها الزرع هل يمنع من ذلك فقال لي نعم أرى ذلك كله من الضرر وأرى أن يمنع الناس من اتخاذ ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم ولا تشبه الماشية لان النحل والحمام طائرة لا يستطاع الاحتراس منها كما يستطاع الماشية ألا ترى أن مالكا قال في الدابة الضارة أنها تخرج وتباع على صاحبها فالنحل والحمام أشد كذلك الدجاج الطائرة والاوز وما أشبهها مما لا يستطاع الاحتراس منه فاما ما يستطاع الاحتراس منه فهو كالماشية لا يؤمر صاحبه باخراجه وقال العتبي عن عيسى بن دينار مثله أبرجة الحمام وإن عمرت من حمام الناس اللخمي ما لم يحدث الثاني بقرب الاول (قلت) وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي النحل والحمام والدجاج والأوز عندنا كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان أضرت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وهكذا كان ابن القاسم يقول قال ابن حبيب وليس يعجبني وقول مطرف أحب الي وبه أقول وهو الحق إن شاء الله تعالى قال أشهب وسئل مالك عما يصيب الحمام من زرع الناس فقال لا بأس به وما زال هذا من امر الناس والنحل اذا أضرت بمن يبني في منزله ومنعتهم من شغلهم يؤمر صاحبها باخراجها وكذلك اذا أضرت بأهل القرية في أنفسهم أو دوابهم أمر أصحابها باخراجها الى حيث لا تضر إذا ثبت أذاها وضررها ولا تترك لاذى الناس ساكنا كان أو غيره وفي كتاب الاستغناء قال بعض أهل العلم في الدجاجة تلقط الدراهم واللؤلؤ أنه ما كان من ذلك أكثر من قيمة الدجاجة فعلى صاحبها أن يذبحها بعد أن يدفع اليه صاحب الدراهم أو اللؤلؤ قيمتها لربها إلا أن يشاء ربها أخذها مذبوحة فله ذلك وما كان أقل من قيمتها فلا شيء له على صاحبها وقال بعض المفتين في الثور يدخل قرنيه في فرع شجرة ولا يطيق أحد نزعها أنه ينظر الى قيمة الثور وقيمة الغصن فان كان الغصن يساوي أكثر من الثور ذبح الثور مكانه ولا يقطع من الشجرة شيء ومصيبته من صاحبه وإن كان قيمة الثور أكثر من قيمة الذي يقطع من الشجرة ليخرج الثور قطع منها ما يمكن به إخراج الثور عنها وقيمته على صاحب الثور انتهى قال القرافي في شرح التنقيح له سئل شيخ الاسلام عز الدين بن عبد السلام عن قتل الهر المؤذي هل يجوز أم لا فكتب وأنا حاضر إذا خرجت أذيته عن عادة القطط وتكرر ذلك منه قتل فاحترز بالقيد الاول عما هو من طبع الهر من أكل اللحم إذا ترك عريانا أو عليه شيء يمكن رفعه للهر فاذا رفعه وأكله فلا يقتل ولو تكرر ذلك منه لانه طبعه واحترز بالقيد الثاني عن أن يكون ذلك منه على وجه الفلتة فان ذلك لا يوجب قتله بل القتل إنما يكون في المأيوس من صلاحه واستصلاحه من الآدميين والبهائم وقال أبو حنيفة إذا آذت الهرة وقصد قتلها فلا تعذب ولا تخنق بل تذبح بموسى حادة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان علي كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة اهـ شبرخيتي ﴿ما قولكم﴾ في رجل ذمي تعدى على جاموسة مسلم وضربها في جوفها بنبوت فالقت جنينها ومرضت حتى أشرفت على الهلاك فباعها ربها للقصاب بعشر ثمنها فماذا يترتب على الذمي وما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ترتب على الذمي بجنايته المذكورة قيمة الجنين إن نزل حيا ومات وما نقصته قيمة الام مريضة عن قيمتها صحيحة وإن نزل ميتا ترتب عليه الثاني فقط وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى) عن جماعة وضعوا غلالهم في سفينة صبة واحدة وتوجهوا بها إلى مصر فتعدي عليهم ظالم في الطريق فأخذ منها عشرين أردبا باسم اثنين منهم فهل توزع على الجميع ولا عبرة بقول الظالم فلان وفلان أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله ما أخذه الظالم

يخرج الأعيان التى سرقها ﴿مسئلة﴾ ومن اتهم رجلاً أنه غصبه مالاً فأنكر فان كان ممن يليق به ذلك هدد وسجن فان لم يخرج شيئاً أطلق وفائدته لعله أن يخرج عين ما غصب إن كان يعرف بعينه وأما الذى لا يعرف بعينه فلا فائدة فى تهديده إذ لو أخرج شيئاً بعد التهديد لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقربه

وهو آمن غير خائف ﴿فصل﴾ واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم فقال جماعة من أصحاب مالك رضى الله عنهم أشهب وغيره أنه يضربه الوالى والقاضى ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب قال أتى هشام ابن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل متهم خبيث معروف باتباع الصبيان قد لصق بغلام فى الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه فأمر مالك القاضى بعقوبته فضربه أربعمائة سوط وبه قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالى دون القاضى وكذلك الحبس راجع الى الوالى وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابها وتحققهما فيتعلق ذلك بالقاضى وموضع ولاية الوالى المنع من الفساد فى الارض وقمع أهل الشر والعدوان وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاية الحكام فان موضوعها إيصال الحقوق واثباتها فكل وال أمر يفعل ما اليه فوض انتهى من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلى وهذا الذى نقله عن الشافعية هو كلام الماوردى فى الاحكام السلطانية وهو الذى نقله القرافى من أصحابنا فى الذخيرة والذي نقله من ابن قيم الجوزية عن مذهبنا صحيح فان للقاضى ضرب المتهم كما ستقف عليه فى فروع هذا الباب وفى أحكام ابن سهل من ذلك ما يوضح صحة نقله واعلم أن الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم فى كلام ابن قيم الجوزية أن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد

من المال المشترك يضيع على الجميع ولا عبرة بقول الظالم إنما آخذ مال فلان والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل يرعى غنماً فى فلاة فمر عليه اعرابى واكرهه على مناولة نعجة من مال الغير فناوله إياها ثم حضر رب النعجة وطالب الراعى بقيمتها فهل يجاب لذلك ويجبر الراعى على دفعها له أفيدوا الجواب (فأجاب) يضمن الرجل قيمة النعجة باعطائها لغير مالكها ولا ينفعه الاكراه لأن الطوع والاكراه فى أموال الناس سواء كما فى الحطاب وقوانين ابن جزى والله تعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن رجل خياط عنده أقمشة ليخيطها لأربابها بأجرة ادعى أن اللصوص تعدت على منزله ليلاً وأخذت الاقمشة فأراد أربابها تضمينه فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجاب) الحمد لله يضمن الخياط جميع أقمشة الناس قال فى التبصرة الصناع ضامنون لما استصنعوا فيه اذا نصبوا أنفسهم لذلك سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر اذا عملوه فى حوانيتهم أو دورهم فى غيبة رب المتاع ثم قال ولا ينفع الصانع اذا احترق حانوته أو سوقه أو سرق منزله دعواه أن الشىء المصنوع كان فيه إلا أن تقوم له بينة على ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضاً) عن تأديب بعض نقباء الأوراد بعض المريدين بصنع طعام لاخوانه هل يجوز الأكل منه ويسوغ له تأديبه بذلك أم لا (فأجاب بقوله) تأديب النقيب المريد بصنع الطعام لاخوانه قهراً عليه أو استحياء لا يجوز ولا يجوز لمن علم ذلك الأكل ولا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس وهذا لا يحتاج الى نص لانه من الواضحات والله أعلم (وسئل) عن رجل زنى بحليلة آخر ثم تاب من ذلك فهل تتوقف توبته على استسماح حليلها وهل يكفى الاستسماح الاجمالى (فأجاب) الحمد لله إذا زنى رجل بطائعة لها حليل تعلق به حقان حق لله وحق للحليل كما يدل على ذلك كلام الشراح فى أول فصل الطلاق ومعلوم أن حق الله يسقط بالتوبة وهل الأفضل أن يذهب للحاكم ويقر بين يديه ليقيم عليه الحد أو الأفضل أن يستتر بستر الله خلاف اختار فى حاشية المجموع الثانى وأما حق المخلوق فلا بد فيه من المسامحة مع الامكان ولا تتوقف صحة التوبة بالنسبة لحق الله على مسامحة المخلوق لان الحق الذى تتوقف صحة التوبة عليه إنما هو فى المال الموجود بعينه وأما مثل هذا فلا كما أفاد ذلك الشيخ العدوي فى باب الاستسقاء وغيره نعم ذلك واجب مستقل ويكفى الاستسماح الاجمالى لان ذلك من الابراء وهو يصح مع الجهالة كما فى المختصر فى باب الوكالة وباب الاقرار وقد ذكر الشيخ العدوى أن ذلك يسقط الحق فى الدنيا والآخرة وحينئذ إن سامح الخصم مع الاجمال كفى وإن امتنع حتى يعين له نظر فان ترتب على التعيين أمر أعظم لم يجب لقاعدة ارتكاب أخف الضررين وإن لم يترتب وجب التعيين لقاعدة ما توقف عليه الواجب فهو واجب والحاصل أن استسماح الحليل واجب مستقل لا تتوقف عليه صحة التوبة ويكفى فيه الاجمال على ما ذكر سابقاً والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل له دين على غائب فأخذ غنمه فى غيبته وباعها ولما قدم المدين نازعه فى ذلك فادعى أن ولد المدين باعها له وقاصصه بثمنها فأنكر الولد البيع والمقاصة ولا بينة فهل لا يلزم البيع ويلزم آخذ الغنم قيمتها يومه أو يوم الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا لم يثبت وكالة ولد المدين عنه وبيعه لرب الدين باقرار ولا بينة فرب الدين متعد على غنم المدين وفضولى فى بيعها فان لم تفت فى يد من اشتراها فللمدين امضاء البيع وأخذ الثمن وله فسخه وأخذ الغنم وإن فاتت فللمدين على رب الدين الاكثر من الثمن والقيمة كما في كبير الخرشى وعبارة العدوى والمطالب بالثمن الفضولى لانه باجازته صار وكيلا عنه وسيأتى وطولب بثمن ومثمن فاذا فات بيع الفضولى غير الغاصب فان على الفضولى فيما باعه الاكثر

فى الشرع وأن ولاية القضاء من بعض البلاد وبعض الأوقات تتناوله ولاية والى الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيص فى الولايات وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من أصحابنا مبنى على عرف بلاد الأندلس فى ولاية القضاء فان كانت ولاية القضاء فى قطر آخر تمنع من تعاطى هذه السياسات نصا أو عرفا فليس للقاضى تعاطى ذلك وإلا فله أن يفعل ذلك لانه دعوى شرعية حكمها الاختيار بالحبس والضرب فليسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات

﴿القسم الثالث﴾ أن يكون المتهم مجهول الحال والوالى لا يعرفه ببر ولا بفجور فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضى والوالى وهو منصوص لمالك وأصحابه (مسئلة) قال ابن حبيب سألت مطرفا عن رجل سرق متاعه فاتهم به رجلا من جيرانه أو رجلا غريبا لا يعرف حاله أترى الامام يحبسه حتى يسأل عنه ويتبين حاله قال نعم أرى ذلك على الامام وأري أن لا يطيل حبسه لان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وقد صحبه فى السفر قال ابن حبيب وقد قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم قال فضل جعل ادعاءه السرقة ههنا مثل ما لو ادعى أنه جرحه أو قتل له وليا وحبسه ابتداء ﴿مسئلة﴾ قال الباجى وإذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهر ما فى المدونة يقتضى أن لا أدب على المدعى عليه وعليه اليمين وفى الواضحة ما يقتضى أنه يخلى سبيله دون يمين وذلك أنه قال ان كان متهما موصوفا بذلك هدد وسجن وأحلف وان لم يكن كذلك لم يعرض له وان كان من أهل الصلاح أدب المدعى (فصل) واعلم أن حبس مجهول الحال دون حبس المتهم لما تقدم من قول مطرف وأري

من الثمن والقيمة وأما إن كان غاصبا فيحتمل أنه كذلك وهو الظاهر اه وأصلها الكبير الخرشي كما قال أحمد النفراوي وتعتبر القيمة يوم التعدى بالبيع وفى المجموع إن اختلفا فى العقد فلمكره بيمين اه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجلين مشتركين فى دابة فاغتلها أحدهما مدة وأراد الآخر أن يغتلها كذلك فمنعه الأول فهل يعد غاصبا فيضمن إن تلفت أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يعد غاصباً إنما هو متعد فلا يضمن ان تلفت بلا سببه لان الغاصب من قصد تملك الذات قهراً بعديا مع إمكان التخليص والمتعدي من قصد الانتفاع فقط دون تملك الذات قهراً عدوانا مع إمكان التخليص والاول يضمن الذات بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوى والثانى لا يضمنها إن تلفت لا بسببه وعبارة المجموع ومن تعدى على منفعة فتلفت الذات بلا سببه لم يضمنها اه (ما قولكم) فى رجل أراد ظالم أن يسفره الى جهة لا يرجى عوده منها فدفع عنه شخص مالا بغير اذنه لخلاصه فهل له الرجوع عليه بما دفع أولا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه بما دفع عنه ان توقف خلاصه عليه وإلا فلا قال الحطاب قال ابن رشد قال سحنون فى الرفاق فى أرض المغرب تعرض لهم اللصوص فيريدون أكلهم فيقوم بعض أهل الرفقة فيضمن منهم على مال عليه وعلى جميع من معه وعلى من غاب من أصحاب الامتعة فيريد من غاب أن لا يدفع ذلك عن نفسه قال اذا كان ذلك مما عرف من سنة تلك البلاد ان اعطاء المال يخلصهم وينجيهم فان ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب ممن له أمتعة فى تلك الرفاق وعلى أصحاب الظهر ما ينوبهم وان كان يخاف أن لا ينجيهم ذلك وان أعطوا وكان فيهم موضع لدفع ذلك فما أحب لهم أن يدفعوا عن أنفسهم وأموالهم فان لم يفعلوا واعطوا على ذلك شيئا لم يرجع بذلك على من غاب من أصحاب الامتعة وبالله التوفيق وفى شرح العمليات الفاسية للسجلماسى ويوافق التقييد بعدم رجاء الخلاص مجانا ما نقله فى الدرر المكنونة عن العقبانى فيمن صالح الاعراب على أموال أهل القرية أن له الرجوع عليهم بما صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغصاب قال ولكن من علم منهم من أهل القرية أنه كان يخلص ماله من غير شىء أو بأقل مما ينوبه فى هذه المحاصة كان له مقال ونقل ذلك فى موضعين من المعيار من نوازل الجهاد ونوازل الصلح انتهى المراد منه وفى المعيار وسئل أبو صالح عن الذين جعلوا أولادهم رهائن من أهل الحصن وطلب منهم ذلك وخافوا الغلبة على أهل الحصن فجعلوهم رهائن بمائتى دينار فأجاب بأن جميع أهل الحصن كل من احتصر فيه يغرمون الفدية على قدر انتفاعهم بذلك قيل فالغنى والفقير والقوى والضعيف والمرأة والصبي والكثير سواء قال يعطى كل واحد على قدر الانتفاع انتهى وفى نوازل الاجهورى ما نصه وسئل عمن عليه مغرم مقرر هو وآباؤه يغرمونه كل سنة لولاة الامور ظلما فيغيب بعضهم فتأتى الظلمه لاحد من أقاربه فتمسكه عنه وتغرمه ذلك المغرم فهل اذا حضر الغائب يطالبه قريبه ويأخذ منه ما غرم عنه لان هذا مما عمت به البلوى فى زماننا هذا أو هى مصيبة نزلت بالممسوك لكونه أدى عنه ما لا يلزمه فأجاب الحمد لله اعلم أن الغارم يرجع بما غرمه على من غرم عنه حيث كان ذلك المغرم معتادا على ما قاله سحنون ومال اليه الشبيبى وفى فتاوى البرزلى ما يفيد اختياره لكن ظاهر كلام أبى الحسن كما قاله شيخنا البرمونى ان المشهور عدم الرجوع فانه قال من أدى عن إنسان ما لا يلزمه لظالم حبسه فيه فالمشهور عدم الرجوع وقال فى محل أنه يؤخذ من المدونة من كتاب كراء الارض والمديان والحوالة أن من أدى عن انسان ما لا يلزمه من ظلم أو غيره أنه لا يرجع عليه وذكر عن سحنون أنه قال الا

أن لا يطيل حبسه قال ابن حبيب قلت له يعني مطرفا فان كان المتهم منبوزا بالسرقة منهما بها قال فذلك أطول لحبسه ﴿ الفصل الرابع في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدى والفساد) ﴿مسئلة﴾ إذا غصب رجل لرجل عقارا وغير معالمه حتى لا يعرف حدوده فان عين الشهود الدار (١٤٦) المغصوبة أو ناحيتها حيل بين الغاصب وبين ذلك كله ووقف ذلك للمدعى فيه وقيل للمدعى عليه أبرز للقائم داره فما عينه الغاصب من ذلك وحلف عليه أخذه المشهود له وإن أبى من اليمين حلف المشهود له على ما يقطعه ويحوزه من ذلك يأخذه فان ابى الغاصب ان يبرز شيأ للمغصوب منه اخذت الدار من يده حتى يقر بشيء ويحلف عليه وقاله مطرف وروى يحيى عن ابن القاسم انه يكلف المشهود عليه حيازة ما شهدوا فيه أنه غصبه فان حاز شيأ له بال حلف عليه ولم يكن للمشهود اكثر من ذلك وإن حاز شيأ لا قدر له ولا بال قيل للمشهود له خذ ما شهد لك به واحلف عليه وانزل فيه والظالم احق ان يحمل عليه قال احمد بن سعيد الهندى وقد حضرت الفتيا بذلك وروي اصبغ عن ابن القاسم انه يشدد على الغاصب ويحبس ويضيق عليه فان حاز شيأ حلف عليه ولم يكن له اكثر فان استبلج فى الاباية عن الحيازة واصر على الانكار حلف انه لم يغصب شيء وبرىء وقد تقدمت المسئلة قبل هذا من الواضحة قال لا اعرف حدودها لانه قد غير معالمها وحدودها فانه يحال بينه وبين الأرض جميعها إذا خلطها بملكه حتى يقر له بحقه منها قال وقد قال مالك فى غير الغاصب فالغاصب احق بالحمل على هذا مع ما يلزمه من الادب الموجع والعقوبة البالغة والسجن الطويل فيما يثبت عليه من الغصب واهتضام المسلمين حقوقهم ﴿ فرع ﴾ وفى مختصر الواضحة فى الرجل يقضى له بالارض

أن تكون مواضع معلومة بالظلم كالعشار وباب المدينة فانه يرجع على من غرم عنه بذلك وقد ذكر التتائى كلام سحنون على وجه يشعر بانه مقابل والله أعلم قال فى ضوء الشموع شيخنا والرجوع هو الذى ينشرح له القلب والالم يخلص أحد أحدا فيعظم الضرر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن خاف على نفسه أن يؤخذ للنظام هل يحرم عليه قطع أصبعه وفقء عينه أم يجوز أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم عليه قطع أصبعه وفقء عينه وقلع سنه قال العلامة العدوى فى آخر مقوله لا قتل المسلم وأما الاكراه علي قطع شيء من المكره فيباح له لخوف قتله ارتكاب أخف الضررين انتهى ﴿ما قولكم﴾ فى خادم سفينة الباشا يجلب له فيها قمحا ونحوه هل يجوز له أن يسرق منه سواء كان مملوكا له أو مغصوبا وسواء كان السارق مظلوما له أو لخدمته كالكاتب أم كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تجوز له الخيانة فيما أمن عليه ويحرم عليه الأخذ منه ولو كان مظلوما له أو لخدمته لانه ان لم يظلم فظاهر وإن ظلم فلا يأمن على نفسه من الضرب والحبس والرذيلة وحفظ النفس والعرض واجب والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ وسئل أبو محمد الامير ﴾ عن رجل حبسه الملتزم وادعى عليه بدراهم لم تثبت عليه شرعا فهرب ودفع أخوه معه جانبا وبقى جانب أخذ عليه وثيقة للملتزم المذكور فالتزم رجل غيره فاخذ أخا الرجل المذكور ووضعه فى السجن حتى أخذ ما فى الوثيقة المذكورة المكتوبة على أخيه فاراد الرجوع على أخيه فهل لا رجوع له عليه وإذا أراد الملتزم أخذ ما على الفلاحين من شيخ البلد لا يلزم أفيدوا الجوب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله ما أخذ من الاخ بغير وجه شرعى لا رجوع له به علي أخيه وانما رجوعه على ظالمه ولا يلزم شيخ البلد ما على الفلاحين إلا إذا كان ضمنهم للملتزم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل زرع أرضا خراجية لرجل باذنه ثم غاب الزارع مدة دفع الخراج فتمم الحاكم ما عليه من الخراج بدراهم وأخذها من رب الارض فهل لرب الأرض الرجوع على الزارع بما دفعه من الدراهم أو لا يلزم الزارع الا ما اعتيد من الغلة على الارض المزروعة وإذا امسك الظالم رجلا وسجنه وجعل عليه دراهم معلومة القدر وأخذ الظالم بعضها من المسجون ثم تعدي الظالم على مواش لابن أخى المسجون وأخذها وقال أخذتها فى باقى الدراهم المذكورة فهل لابن الاخ الرجوع بقيمة المواشى على العم أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) لا يلزم الزارع الا خراج مثل الارض التى زرعها بحسب عادة أمثالها وليس لابن الاخ رجوع علي عمه بقيمة المواشى لانها أخذت منه ظلما من غير جناية من العم فانما حقه عند من ظلمه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى أخوين لكل منهما أرض خراجية ظلم فى مساحتها فادعى ولد أحدهما ان عمه حول شيأ من ظلامة أرضه على ظلامة أرض أبيه من غير ثبوت فهل لا يصدق فى دعواه ولو كان ما فى الدفتر يصدقه وكاتبه مسلم أفيدوا الجواب (فأجاب الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله ما كان عليه الأصول فيجب جري الفروع عليه ويسوغ لاحدهما الرجوع على الآخر والله تعالى أعلم ووافقه الشيخ الدردير رحمه الله تعالى ﴿وسئلا أيضا رحمهما الله تعالى﴾ عن أخوين لهما أرض خراجية اقتسماها مراضاة ثم قيس نصيب كل وظلم أحدهما فى القياس زيادة عن الآخر فهل إذا أراد ورثة ولدي الاكثر ظلامة تحويل شيء من ظلامة نصيب جدهم على عم أبويهم لا يجابون لذلك ولا عبرة بما في الدفتر ولو كان كاتبه مسلما أو كيف الحال أفيدوا الجواب (ونص الجواب للاول) الحمد لله حيث اقتسما الارض مراضاة من غير ادخال مقوم صحت القسمة ولا رجوع لاحدهما علي الاخر ولذرية بعضها على

بعض

فيدعى خصمه أنه قد تزيد فى أرضه أكثر مما قضى له به وأنكر ذلك المقضى له فان القول قول المقضى عليه وعلى المقضى له البينة أن الذى
فى يده مما قضى له به لانه عليه أن تحوز بينة ما قضى له به وينصب حدوده على حوزه فان لم تكن بينة فالمقضى عليه أحق بأرضه (مسئلة)
لو أقر الغاصب أنه غصبه دينارا حكم بدينار جيد وازن من نقد ذلك البلد فان كان فيه نقود مختلفة لزمه دينار من أى
الاصناف شاء ويحلف إن ادعى الطالب عليه أعلى منه وكذلك فى الدراهم فان كانت دراهم البلد رديئة كلها أو ناقصة كلها لزمه منها (١) ﴿مسئلة﴾ ولو قال غصبته دراهم ثم كانت رديئة لم يصدق قال محمد إذا لم يصل الكلام (مسئلة) ولو قال غصبته دابة قبل قوله فى الخيل والبراذين والهجن والبغال والحمير دون حمار الوحش إلا أن يصل اقراره بذلك ولا يقبل فى البقر والغنم والعبيد والابل (مسئلة) رجل ادعى على رجل أنه أضر به وأنه أفسد عليه زوجته وأن زوجته خرجت من عنده إلى ذلك الرجل المدعى عليه ونقلت ماله الى ذلك الرجل فطلب القاضى البينة على ذلك فشهد عليه رجل أنه يعرف المدعى عليه من أهل الاضرار بالمدعى والاساءة اليه وأنه اضطرب عليه الصوت اضطرابا فاحشا وان زوجة المدعى لما خرجت عنه إنما زالت الى المدعى عليه وان المدعي عليه ممن يعرف
بالشر وينسب الى الافعال التى ادعي بها عليه وشهدت عليه بينة بشهرته لذلك فاستفتى القاضى فى ذلك فأجابوه بأن الذى يجب فى ذلك
أن يشدد على هذا المرمى بالشر بالحبس الطويل والنكال بعد الاعذار اليه فان ظهرت زوجة المدعي ورد متاعه فنعما وان لم يرد منه شيأ
ومضى على انكاره حلف فى مقطع الحق انه لم يأخذ من ماله شيئا ولا صار اليه منه شىء بعد طول حبسه فالمبالغة فى نكاله للريبة التى
وقعت عليه من تلك

بعض ولو كانت الانصباء مختلفة لانه على ذلك وقع التراضى فلا يجوز نقضه والله تعالى أعلم ووافقه
الدردير رحم الله تعالى الجميع (وسئل شيخ مشايخى حسن الهوارى المالكى) عن رجل حبسه الملتزم مدة
تزيد على شهرين وجعل عليه دراهم ظلما وللرجل المحبوس أخ أخذ من آخر طوقا فضة دفعه من المظلمة
مع علم صاحب الطوق بذلك ورهن عنده طينا محبسا وزرعه مدة فهل يضيق الطوق على صاحبه وترفع
يده عن الطين ويطلب بربحه ويمكن منه صاحبه أفيدوا الجواب ﴿فاجاب بما نصه﴾ الحمد لله وحده
حيث كان الطوق أخذ من ذلك الرجل ودفعه فى المظلمة مع علم صاحبه فانه يضيع على صاحبه ورهن الطين
المحبس باطل ولم يصادف محلا وترفع يده عن الطين المرهون ويطالب بربحه مدة وضع يده عليه واستغلاله
والله تعالى أعلم وتقدم أن الذى ينشرح له الصدر الرجوع فيغرم آخذ الطوق قيمته لصاحبه وفى تبصرة
ابن فرحون مسئلة ولو تسلف المضغوط فى فكاك نفسه لزمه ما تسلف انتهى والله سبحانه وتعالى
أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى أمير طلب من مشايخ بلده دراهم من الخراج فأخذوا المطلوب من شخص ثمن غلة
وفردوها على أنفار متعددة بحسب أطيانهم فغاب رجلان من المفرود عليهم فأقام المشايخ وكيلا على
غلالها ليوفى ما عليهم وأمنوا رجلا يستلم الغلال لربها فاستلم الامين البعض من الغلال ودفعها لربها ثم
حضر الرجلان ونازعا الامين وأرادا الزامه بغلالهم وشهد الوكيل أنه دفعها له فأنكر فهل لا تسمع دعوى
الوكيل إلا ببينة وعلى فرض لو ثبت على الامين ما ذكر لا يطالب بما دفعه لربه بأمر المشايخ أفيدوا
الجواب ﴿فأجاب شيخنا حسن الابطحى بقوله﴾ الحمد لله ذكر العلامة التاودى فى شرح العاصمية ان
الحمالة إذا كانت باذن المظلوم وغرم الحميل رجع عليه وإن تحمل عنه بغير اذنه فلا رجوع وهذا الذى لا
ينبغى العدول عنه لان اذن الغريم فى الحمالة وطلبه لها التزام لما يؤديه الحميل عنه بخلاف ما لو ضمن بغير
إذنه فانه متبرع بفكه وبما أصابه من أصلها انتهى فاذا كان أخذ المشايخ المطلوب من شخص ثمن غلة
وتوزيعها على الجماعة باذنهم كان ذلك لازما لهم ولا رجوع حينئذ للرجلين إلا الهاربين بما أخذ من غلالهما
لا على الوكيل ولا على الامين ولا على المشايخ وإن لم تأذن الجماعة للمشايخ فى الاخذ والتوزيع المذكورين
كان لهما الرجوع على المشايخ لا على الامين الذى خزنت عنده الغلال وسلمها لربها ولا تقبل دعوى
الوكيل فيما أنكره الامين حتى تشهد بينة بما ادعاه لانها شهادة على فعل نفسه وإلا كان القول للامين
بيمينه والله سبحانه وتعالى أعلم وتأمل قوله وإن لم تأذن الخ وفى تبصرة ابن فرحون مسئلة لو هرب
المضغوط فأخذ الحميل بما تحمل حتى باع متاعه فحكمه فى ذلك حكم المضغوط لانه مظلوم مأخوذ بغير حق ولا
رجوع للحميل على المضغوط من معين الحكام ﴿ما قولكم﴾ فى مشايخ بلد جعل عليهم الحاكم دراهم غرامة
فأخذوها من بعض الناس وقالوا لهم وقت الدفع ندفع لكم بدلها قمحا ثم دفع المشايخ للمأخوذ منهم دراهم
إلا واحدا قال لا آخذ إلا قمحا فهل يجب عليه قبول دراهمه ولا يلزم من أخذ الدراهم إلا رد بدلها
أفيدوا الجواب ﴿فأجاب يوسف المعيصرى المالكى بقوله﴾ الحمد لله يجب على صاحب الدراهم قبول
دراهمه ولا يلزم من أخذها دفع قمح لان السلم لم يوجد على هذا الوجه صحيحا لفقد شروطه التى من
جملتها تعيين الاجل والصفة والنوع والقدر الى آخر ما هو مبين فى محله وحينئذ يمنع هذا الرجل من معارضة
أخذ الدراهم من طلبه قمحا بدلها والمانع له الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يخفى أنهم بينوا الاجل بأنه
وقت دفع الخراج والنوع وصفته معروفة عندهم وانهم بينوا قدرا وان أجمل فى السؤال فالصواب عدم

(١) قوله لزمه منها فيه حذف الفاعل وانظر ما هو اه

الشهادات مما اتهم به من الأول من أحكام ابن سهل ﴿مسئلة﴾ وفي أحكام ابن سهل في رجل هدم بيت رجل في قرية ليس فيها صاحب البيت وشهدت البينة أنهم سمعوا صاحب البيت يقول للذي هدم البيت مادعاك إلى هدم بيتي الذي بقربه كذا وكذا وأخذ خشبة وعتبة فقال الهادم أبوك أذن لي في ذلك (١٤٨) ولم يدع شيأ غير هذا فرفعه الى الحاكم وأثبت قوله ذلك عند الحاكم فادعى أن عنده مدفعا لما شهد به عليه فضرب له الحاكم آجالا واسعة وتلوم عليه فلم يأت بشيء فعجزه وأمره برم ما نقض من ذلك واعادته الى مثل حاله وان يصف ما نقضه ليقام على تلك الصفة أو يؤخذ بقيمة ذلك فنكل عن الصفة وادعى الجهل بها لددا أو توركا عن الحق وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه فسأل الحاكم الفقهاء هل يجبره ويشدد عليه في ذكر الصفة بالحبس والجلد ثم يحلفه عليها فأجابوه بأن هذا المتعدي يقال له لا يصح في معقول سامع منك ما حكيت من التجاهل ولا شك أنك لم تنقض الا ما أحطت به علما وهذا منك لدد وللملد حكم قال به أهل العلم من حمل السوط عليه يتبين لدده من غيره فان انزجر بالادب عن التجاهل غرم قيمة ما استهلك وان مضى في تجاهله حمل التأديب عليه في تجاهله بما شهد الذهن على معرفته ويؤدب أيضا على تعديه وجرأته واذا تجافى الحاكم عن مثل هذا ذهبت الحقوق واجترأ الملد على اضرارهم ويقال للمدعي صف ذلك ان كان يحيط بمعرفة ما استهلك ويغرم المتعدي قيمته على الصفة واذا ادعى جهلا فهو أعذر من المتعدي فان تمادى التجاهل من على الفريقين فأنزله أوسط قيمة على ما يستدل عليه من وجه لمعاينة الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه وان كانت العين غائبة لانه اذا أخذنا وسط القيمة فكأن العين قومت ﴿مسئلة﴾ كان مالك يقول فيما رواه عنه مطرف في هؤلاء الذين قد عرفوا بالفساد والجرم أن الضرب

جبره على قبول مثل دراهمه قال في المجموع وأجل بما تختلف به الاسواق كالحصاد مثلا واعتبر وقت أغلبها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل قهره الحاكم على حفر ساقية في أرض غيره لأجل زرع القصب أو النيلة أو الذرة أو القطن أو غير ذلك مما هو آمر به فهل إذا جد عليها شجر أنخلا أو نبقا أو سنطا أو أثلا أو غير ذلك يكون للغارس أو للحاكم الآمر بذلك أو لصاحب الارض وضحوا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن فرحون في تبصرته عن عبد الملك أن الاكراه على التصرف في مال الغير ليس عذرا مبيحا للمكره القدوم على ذلك ولا مسقطا الغرم عنه فيجب عليه الكف عما أكره عليه وإن اقتحم النهي ضمن وغرم ونقله الحطاب عنها وعن معين الحكام أيضا إذا علمت هذا فالحافر الغارس متعد لا ذو شبهة فيخير صاحب الارض بين أمره بازالة ما أحدثه فيها وتسويتها وبين ابقائه لنفسه ودفع قيمته مقلوعا محطوطا منها أجرة القلع والتسوية إن كان المتعدي ليس شأنه تولي ذلك بنفسه واتباعه وإلا فلا حط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له مواش كثيرة أكلت زرعة شتوية أو قيظية لآخر أو مطلق زرع فهل يضمن سواء كان لها راع أم لا وسواء كان للزرع حارس أم لا أفيدوا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن أكلت المواشي الزرع ليلا والحال أن ربها لم يربطها ربطا يمنعها من الانطلاق ولم يغلق عليها غلقا كذلك ضمن ربها قيمة ما أكلته على البت إن بدا صلاحه وإن لم يبد صلاحه ضمن قيمته على رجاء سلامته من الجائحة وخوف اصابتها له إن لم يكن لها راع بالليل أو كان وحلف ما فرط فان ربطت الربط المانع أو أغلق عليها الغلق المانع فانفلتت وأكلته فهدر وإن أكلته نهارا فان سرحت بمحل بعيد عن المزارع يغلب على الظن أنها لا ترجع لها فرجعت وأكلته فهدر أيضا كان لها راع أولا وإن سرحت قربها فالضمان على ربها إن لم يكن لها راع أو كان وليس فيه كفاية ولا قدرة على منعها فان كان لها راع فيه الكفاية وفرط فالضمان عليه وإن غلبته فهدر قال ابن سلمون وأما المواشي فما أفسدت من الزرع والشجر ليلا فأصحابها ضامنون كانوا معها أو لم يكونوا على ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب وأما بالنهار فلا ضمان عليهم كان معها راع أو لم يكن فيما أفسدت في الصحاري والمسارح البعيدة من الزرع وعلى أربابه حفظه ولا يلزم الراعي في ذلك إلا أن يكون تعمد فألقاها في ذلك فعليه الادب والضمان قال ابن رشد يسقط الضمان فيما أفسدت من الزرع بالنهار إذا أخرجت عن جملة مزارع القرية وتركها في المسرح وأما ان أطلقها للرعي قبل أن تخرج عن مزارع القرية دون راع يذودها عن الزرع فهو ضامن لما أفسدت وان كان معها رعاتها فانما يكون الضمان على الرعاة ان فرطوا أو ضيعوا حتى أفسدت شيأ على هذا حمل أهل العلم ما ثبت من أن رسول الله ﷺ قضى على أرباب الزرع بحفظه بالنهار وقال ابن الحاج في مسائله اذا قلنا بضمان ما أفسدت بالليل فهل يتعلق الضمان برعاتها أو بأربابها تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له أن الضمان على الرعاة ويحتمل أن الضمان يتعلق بأربابها لان الراعي أجير يحلف ما فرط ولا ضيع ويغرم رب الماشية اهـ كلام ابن سلمون قال في المختصر وما أتلفته البهائم ليلا فعلى أربابها وان زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف لا نهارا إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع والا فعلى الراعي قال الخرشي يعني أن الحيوان الذي يمكن حراسته ولم يكن معروفا بالعداء سواء كان مأكول اللحم أم لا اذا أتلف شيأ من الزرع أو من الحوائط والكروم في الليل فان ضمانه على ربه لكن يضمن قيمة ما ذكر على البت ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحه فيضمنها على الرجاء والخوف وان زاد قيمة الشيء المتلف

ما ينكلهم ولكن أرى أن يحبسهم السلطان فى السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبداً فذلك خيرلهم ولأهليهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان فاذا صلح وظهرت توبته أطلقه من النوادر فى باب الدعاوى ﴿مسئلة﴾ وفى أحكام ابن سهل واذا شهد عند الحاكم على رجل أنه من أهل الشر والأذى للناس ومن أهل الفساد والردى فيجب عليه الأدب الموجع والحبس الطويل ويجب الاغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والاخذ على أيديهم فان ذلك مما يصلح الله به العباد والبلاد وذلك بعد الاعذار فى ذلك الى المشهود عليه قاله ابن لبابة وابن وليد وقال به خالد بن وهب وقال يقال من لم يمنع الناس من الظلم لم يحملهم على الحق ﴿مسئلة﴾ قال سحنون واذا رفع للقاضى رجل يعرفه بالسرقة والذعارة وادعى ذلك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فاقر فى السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه وفى المتيطية فلو اعترف بعد أن مر عليه شهران فقال سحنون يؤخذ باعترافه وقيل لا يؤخذ باعترافه سواء عين المدعى فيه أو لم يعينه لانه مكره وقيل ان عين المدعى فيه أخذ باعترافه وان لم يعينه لم يؤخذ به ولم يفرق سحنون بين التعيين وغيره وقال لا يعرف هذا الامن ابتلى به يريد القضاة ومن شابههم كأنه يقول ان ذلك الاكراه كان بوجه جائز واذا كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله كان من الحق ان يؤخذ باعترافه ﴿مسئلة﴾ سئل مالك عن فاسق تأوى اليه الفساق وأهل الخمر ما يصنع به قال يخرج عن منزله ويكرى عليه قال ابن القاسم يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا فان لم ينته أخرج وأكرى عليه وروى عن مالك أنها تباع وهى رواية فى الواضحة ولو كانت الدار معه بالكراء أخرج منها وأكريت عليه ولم يفسخ كراؤه فيها ﴿مسئلة﴾ وروى عن

على قيمة البهائم وسواء كان محظوراً عليه أم لا قاله أشهب بأن يقال ماقيمته على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلاً أو بعضاً فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته ويؤدب المفسد وليس لربها أن يسلم الماشية فى قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجانى والماشية والفرق أن العبد مكلف فهو الجانى والماشية ليست مخاطبة فليست هى الجانية وأما ما أتلفته نهاراً فلا ضمان على أربابها بشرطين الأول اذا لم يكن راع الثانى أن تسرح بعد المزارع بأن يخرجها على الزرع الى موضع يغلب على الظن أنها لا ترجع له فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها فانه يضمن سواء سرحت بعد المزارع أو قربها فلو سرحت قرب المزارع وليس معها راع فان ضمان ما أتلفته على أربابها فقوله وإلا فعلى الراعى أي فان كان معها راع فالضمان عليه سواء سرحت بعد المزارع أو قربها على ظاهر ما لابن ناجى ومقتضى ما لغيره ان فعلها حيث سرحت بعد المزارع هدر سواء كان راع أم لا ثم قال وقولنا الذي يمكن حراسته احترازا مما لا يمكن حراسته كالحمام والنحل ونحوها فلا يمنع أربابه من اتخاذه وعلى أرباب الزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة فى المجموعة وقاله ابن حبيب أيضا وقولنا ولم يكن معروفا بالعداء احترازا مما اذا كان من شأنه العداء على الزرع فان ضمان ما أفسده على ربه بالليل والنهار اذا تقدم اليه انذار وان لم يتقدم اليه انذار فقيل يضمن مطلقا كما اذا لم يتقدم اليه انذار ويؤمر صاحبه بامساكه أو ببيعه بأرض لازرع فيها وقولنا من الزرع الخ احترازا مما اذا وطئت على رجل نائم فقتلته فانه لاشىء على ربها كما قاله مالك رضى الله تعالى عنه اه قال العدوى قوله وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها هذا اذا لم يكن لها راع فى الليل أما لو كان لها راع فى الليل فالضمان عليه مع قدرته على دفعها ثم قال وظاهره سواء كانت مربوطة أم لا وليس كذلك بل محل الضمان اذا تركوها من غير ربط أما اذا ربطوها وحفظوها فلا ضمان عليهم والحاصل أن الماشية اذا ربطت الربط الذى يمنعها عادة أو قفل عليها القفل الذى يمنعها عادة فانه لا ضمان على ربها كانت عادية أم لا وان لم تربط الربط المذكور ولا قفل عليها القفل المذكور فان كانت عادية فانه يضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا وان كانت غير عادية فانه يضمن ما أتلفته ليلا دون ما أتلفته نهاراً وقوله فعلى ربها سواء كان واحداً أو متعدداً وهل على عدد الرؤس أو على عدد المواشى قاله الاقفهسى وأقول الظاهر الثانى قوله سواء كان محظوراً عليه أم لا أى سواء كان محوطا بحائط أم لا ثم قال قوله فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها لا فرق فى الراعى بين كونه مكلفا أو صبيا مميزا كذا فى شرح عبد الباقى وفى شرح الشبرخيتى خلافه ونصه وقوله فعلى الراعى ان كان مكلفا وفرط بأن نام مضطجعا وأما لو نام مستندا فليس بمفرط وان اختلف فى التفريط وعدمه فالاصل عدم التفريط حتى يتبين خلافه وان كان غير مكلف فهدر اهثم أقول الموافق لقول المصنف سابقا وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه كلام عبد الباقى أولا من التعميم لان افسادها مع الراعى كافساده فتأمل قوله ومقتضى ما لغيره أى الاقفهسى (أقول) لا يخفى أن ضمان الراعى انما يكون مع التفريط وحيث سرحت بعد المزارع أى بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع للمزارع فلا يعد الراعى مفرطا فيظهر من ذلك اعتماد كلام غير ابن ناجى ثم قال قوله فقتلته فانه لاشىء على ربها أي ان أتلفته ليلا قاله مالك أى حيث لم يقصر فى حفظها وكذا ما كدمته بفمها أو رمته برجلها ان لم يكن من فعل من معها والا ضمن اهو الله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تعدى على بصل لآخر أو جزر أو خس أو دخان أو مطلق زرع قبل بدو صلاحه فماذا يلزمه وهل يعتبر وقت الحصاد أو ما يقوله أهل المعرفة وان كان بعد

يحيى بن يحيى أنه قال أرى أن يحرق بيت الخمار قال وقد أخبرني بعض أصحابنا أن مالكا رحمه الله كان يستحب أن يحرق بيت المسلم الخمار الذي يبيع الخمر قيل له فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين قال فاذا تقدم اليه فلم ينته فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرق بيت رويشد الثقفي لانه كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد ﴿مسئلة﴾ ومن الطرر قال ابن محرز من كان عنده وثيقة لرجل باثبات حق فلم يردها اليه متعديا عليه بحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده فانه يضمنه وأبين من هذا في التعدي والاتلاف لو تعدى على وثيقة رجل قطعها أو أفسدها فتلف الحق بقطعها فانه يضمن ما فيها ويضمن أيضا من كانت عنده شهادة باحياء حق لرجل فلم يشهد حتى تلف منه وكذلك لو مر رجل بانسان معه صيد وهو مفتقر الى سكين يذكي بها الصيد ومع المار سكين فلم يدفعها له حتى مات الصيد ففي تضمين المار خلاف وكذلك لو ترك المواساة بخيط لجائفة ونحوها حتى مات ففي الضمان قولان وهذه قاعدة تحتها فروع كثيرة ﴿مسئلة﴾ وفي أحكام سهل في امرأة اشتكت عند القاضي من رجل ذكرت أنه أخذ ولدها صغير وغربه عنها فأقر الرجل بتغريب الصبي وادعى أنها امرأته وانه تزوجها بقرطبة والدعوى عند قاضي قرطبة وصدقته المرأة ولم يثبت النكاح عند القاضي وقالت المرأة انما فعل ذلك بالصبي لتبيح له نفسها بلا نفقة يقيمها لها ولا عائد يعود عليها به فأمر القاضي بحبسه الى أن يحضر الصبي وخشي القاضي ارتحاله فتضطر المرأة الى اتباعه والخروج معه الى حيث أحب والمساعدة له على ما أراد بسبب شفقتها على ولدها فكتب القاضي الى الفقهاء المشاورين بذلك فأجابوه بأن التشديد عليه بالسجن صواب ورشد قاله ابن

بدو الصلاح فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان تعدى على الزرع قبل بدو الصلاح أغرم قيمته يوم التعدي على الرجاء والخوف كما تقدم تصويره في كلام الخرشي وكتب عليه العدوي ما نصه أي فهو يقوم تقويما واحدا منظورا فيه لحالتين انتهى وان تأخر الحكم عليه بالغرم حتى رجع الزرع لحاله سقطت عنه القيمة ويؤدب المفسد كما تقدم في كلام الخرشي وان تعدى بعد بدو الصلاح أغرم قيمته يوم التعدي على البت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له كلب جرح آخر والحال انه غير عقور فما الحكم وإذا قلتم باللزوم فهل الدية عليه وعلى عاقلته أو عليه وحده وان كان عقورا فما الحكم ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا كان الكلب غير عقور واتفق انه أتلف آدميا أو غيره أو جرحه فلا شيء على صاحبه سواء اتخذه في دار أو فندق أو زرع أو ماشية لانه من العجماء التي فعلها جبار أي هدر إذا كان عقورا أو اقتناه في موضع لا يجوز له اقتناؤه فيه كدار وفندق فهو ضامن لكل ما جناه ان أنذر أو علم أنه يعقر الناس وان اقتناه في موضع يجوز له اقتناؤه فيه كزرع وماشية فجنايته قبل الانذار ولو علم انه يعقر الناس هدر لا يضمنها صاحبه ويضمن ما بعده قال ابن سلمون ومن اتخذ كلبا عقورا في موضع لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن لما جنى فان كان في موضع يسوغ اتخاذه فما أصاب قبل أن يتقدم اليه فيه فهو هدر وبعد التقدم ضامن انتهى وقال الخرشي في شرح قول المختصر أو اتخاذ كلب عقور وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا وقد أنذر عن اتخاذه لشخص معين وهلك وان هلك غيره فالدية قال العدوي قوله وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا لا يختص بالكلب بل يشاركه فيه كل حيوان مؤذ متخذ والجدار المائل والعقور ما يعقر ويؤذي بلا سبب من العقر وهو الجرح ولا يتحقق ذلك إلا بتكرره منه ولذا قال أبو الحسن ان هذا من المبالغة قوله وقد أنذر اعلم ان قول المصنف تقدم مبني للمفعول ونائب الفاعل مستتر دل عليه السياق أي تقدم الانذار فيه وحاصل مسئلة ذلك انه ان اتخذه لاهلاك معين محترم وأهلكه اقتص منه ان وجد المكافأة وما يعتبر في ثبوت القصاص وسواء كان عقورا أم لا أنذر صاحبه أم لا وان أهلك غيره ضمنه وان اتخذه لاهلاك من لا يجوز اهلاكه وأهلك آدميا محترما ضمن ديته وسواء كان عقورا أم لا اتخذه في محل يجوز له أم لا وان أهلك غيره ضمن قيمته وان لم يتخذه لاهلاك من لا يجوز اهلاكه فان كان غير عقور فلا ضمان اتخذه في محل يجوز له أم لا لأنه من العجماء التي فعلها جبار أي هدر وان كان عقورا فان اتخذه في محل لا يجوز كما إذا اتخذه لحراسة الدار ضمن ان أنذر أو علم انه يعقر الناس وان اتخذه في محل يجوز له كالزرع والضرع ضمن ان انذر عند حاكم أو غيره والا لم يضمن وليس مثل الانذار هنا علمه انه يعقر الناس خلافا لقول ابن مرزوق ان علمه بعقره يقوم مقام الانذار وفهم من قوله تقدم (١) صاحبه انه ان لم يتقدم له فيه فلا ضمان وهذا مقيد بما إذا اتخذه في موضع يجوز وبما اذا لم يعلم بعقره للناس وكان من حقه أن ينبه على هذين القيدين والتقدم عند الحاكم ويقوم مقامه الاشهاد ولذلك قال محشي التتائي قوله واتخاذ كلب عقور لا حاجة لذكر قيد تقدم الانذار لان الكلام حيث قصد الضرر وهلاك المقصود وهذا لا قيد فيه وانما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة الزرع والضرع فيها لابن القاسم إذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه اليه وان اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدور وشبهها وقد علم انه عقور ضمن ما أصاب وقال مالك من

(١) قوله صاحبه كذا بالاصل وهو غير مناسب والمناسب ظاهره فتامل

اتخذه في داره فهو ضامن لما أصاب ان تقدم فيه اليه انتهى نصا بتقديم وتأخير والحاصل ان جعل الكلب لحراسة داره أو فندقه من سبيل ما لا يجوز بخلاف زرعه أو ضرعه فيجوز خلافا لابن أبي زيد القائل بأن اتخاذه للدور والفنادق يجوز ذكره الاجهوري اهـ كلام العدوي رحمه الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل عنده جمل عض آخر فمات من وقته وساعته والحال أنه غير مشهور بالعداء أفيدوا وفي رجل له جاموسة نطحت امرأة فأسقطت جنينها فماذا يلزم صاحبها والحال انها غير مشهورة بالعداء أفيدوا وفي جاموسة خاضت في غنم فشقت جل بطونها أو نطحت أخرى والحال انها مشهورة بالعداء فماذا يلزم ربها وضحوا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا شيء على صاحب الجمل في الاولى ولا الجاموستين في الثانية والثالثة حيث كانت جنايتها من نفسها فان كانت من فعل فاعل معها ضمن ذلك كما تقدم والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له شب جاموس مشهور بالعداء فافترس رجلا أو دابة فماذا يلزم صاحبه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن صاحبه دية النفس في ماله وقيمة غيرها كذلك سواء تقدم له انذار أم لا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل سلط كلبه العادي فأتلف دابة أو رجلا وهناك بينة على ذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقتص من صاحب الكلب ان كان الرجل المتلف مكافئا له وتوفرت سائر شروط القصاص ويغرم قيمة الدابة كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم *(ما قولكم)* في الدخان الذي يشرب في القصبة والذي يستنشق به هل كل منهما متمول فاذا أتلف شخص شيأ من أحدهما مملوكا لغيره يكون عليه الضمان أو كيف الحال أفيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم كل منهما متمول لأنه طاهر فيه منفعة شرعية لمن اختلت طبيعته باستعماله وصار له كالدواء فكل منهما كسائر العقاقير التي يتداوى بها من العلل ولا يرتاب عاقل متشرع في أنهما متمولة فكذلك هذان كيف الانتفاع على الوجه المذكور والتنافس حاصلان بالمشاهدة قال في الابريز نقلا عن الغوث سيدي عبد العزيز نفعنا الله ببركاته الدخان لا منفعة فيه نعم يحدث بسبب شربه ضرر في الذات ويصير الدخان بعد ذلك قامعا له فهو بمنزلة من قطع ورقع ولو لم يشرب به صاحبه لم يحصل فيه قطع حتى يحتاج إلى ترقيع فيظن أربابه أن فيه نفعا وليس فيه إلا هذا قال مؤلف الابريز سيدي احمد بن مبارك نفعنا الله به وكذا سمعت بعض من ابتلي به يقول انه سمع من طبيب ماهر نصراني انتهى فاذا أتلف شخص شيأ من أحدهما مملوكا لغيره يكون عليه الضمان وقد أفتى بعض المتأخرين بجواز بيع مغيب العقل بلا نشأة لمن يستعمل منه القدر اليسير الذي لا يغيب عقله واستظهر فتواه سيدي ابراهيم اللقاني وقد نقلت في مسائل المباح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(وسئل سيدي أحمد الدردير رضي الله تعالى عنه)* عمن قطع جسر بلدة أيام النيل فشرق ماذا يلزمه *(فأجاب بما نصه)* الحمد لله يلزمه خراج البلد لتسببه في شراقها والله تعالى أعلم (وسئل) عمن طرد بهيمة من زرعه واستمر يطردها الى أن رميت في البحر وماتت بسبب ذلك ماذا يلزمه (فأجاب بقوله) الحمد لله تلزمه قيمتها والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل له قطعة أرض خراجية عليها ظلامة توفي عن ابن أخ فوضع الأخ يده عليها وأعطاها لرجل يزرعها سنين وشرط على الزارع دفع نصف الظلامة وصار الأخ المذكور

لبابة ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان قال القاضي ابن سهل ليت شعري ما الذي منع القاضي ومنع الفقهاء من كشفهما عن تناكحهما من عقده بينهما وعن الولي والشهود لأنهما ذكرا أن التناكح بقرطبة ولم يثبت عند القاضي فكان ينبغي الكشف عن ذلك فان بان بأن له كذبهما وأقر بأن ذلك الولد منهما وأقر بدخوله بها ووطئه إياها أقام الحد عليهما على ما في المدونة وغيرها في حامل ادعت أنها مستكرهة فانها لا تصدق وتحد بخلاف ما لو كانا طارئين فانه لا يعرض لهما فهذا منهم تقصير (مسئلة) ولو أكره عامل رجلا على أن يدخل بيتا فيخرج منه متاعا ليدفعه اليه ففعل ثم عزل فقال سحنون لرب المتاع أن يأخذ من شاء منهما فان أخذه من المأمور رجع به على الآمر ولو أقام المأمور في غيبة رب المتاع فله أخذه من الآمر (مسئلة) والسارق اذا ترك باب الدار مفتوحا وليس في الدار أحد فيؤخذ منها شيء فانه يضمنه ﴿مسئلة﴾ لو أخبر رجل لصوصا بمطمورة رجل أو أخبرها غاصبا فبحث عنها أو عن ماله ولولا خبره ما عرفت ففي تضمينه قولان للمتأخرين وبالتضمين قال ابن أبي زيد (مسئلة) ومن اعتدى على رجل فقدمه الى السلطان وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه ويغرمه ما لا فالاكثرون على أن عليه الادب وانه آثم وأفتى بعض الشيوخ ان الشاكي ان كان ظالما في شكواه فانه يضمن ما غرم بغير حق وان كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف إلا بالسلطان فلا شيء عليه وما أخذ منه الأعوان مثل ما أخذ منه السلطان في الحكم فمتى قدر عليه أو عليهم أخذ منهم ما أخذوا منه *(فرع)* قال ابن أبي زيد وأما الرجل يأتي إلى السلطان فيخبره بأسماء قوم ومواضعهم وهو يعلم أن الذي يطلبهم به ظلم فأراه ضامنا لما غرموه وعليه العقوبة الموجعة *(فائدة في الفرق بين المتعدي والغاصب)* والفرق بينهما أن التعدي جناية على بعض السلعة والغصب جناية على السلعة كلها

وأيضا فالمتعدي ضامن يوم التعدي لأن يده كانت عليها باذن ربها قبله والغاصب ضامن يوم الغصب وأيضا فالمتعدي ان أتى بها سالمة ضمنها والغاصب إن أتى بما استلمه لم يضمنها قال القاضي عياض وقد جعل غير ابن القاسم الغاصب كالمتعدي إذا أمسكها عن أسواقها حتى نقصت من قيمتها وأيضا فالمتعدي لا يضمن (١٥٢) إلا في الفساد الكثير والغاصب يضمن اليسير إذا شاء المغصوب منه ذلك وإلا أخذ سلعته ناقصة ولا يغرم شيأ وأيضا فالمتعدي يلزمه كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال عند مالك وقال في الغاصب لا كراء عليه وفي بعض هذه الاوجه خلاف ﴿مسئلة﴾ والغصب محرم ابتداء والضمان والادب بعد الوقوع ولا يؤدب غير البالغ وقيل يؤدب كما يؤدب الصغير في المكتب ﴿مسئلة﴾ لو قامت بينة علي رجل انه انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وقال ربها كذا فالقول قول الغاصب مع يمينه قاله مالك وقال عنه ابن القاسم اذا طرح الصرة في متلف ولم يدر كم فيها أو لم يطرحها واختلفا في قدرها أن القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة وأشهب في هذا وشبهه أن القول قول المنتهب منه اذا ادعى ما يشبه أنه يملكه يريدون ويحلف وفي باب القضاء بالوث في الاموال شيء من هذه المسائل وكذلك في باب القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة شيء من مسائل الغصب ﴿مسئلة﴾ واذا أخذوا احد من المغيرين ضمن جميع ما قامت به البينة وأحلف المغار عليه فيما يشبه أنه له أو يملكه ولو أخذوا كلهم وهم أملياء لم يضمن كل واحد إلا ما ينوبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ ﴿مسئلة﴾ قال ابن القاسم فيمن أقر انه غصب عبيد فلان هو ورجلان سماهما وصدقه رب العبد أن هذا يضمن جميع قيمة العبد ولا يلتفت الى من كان حضر معه الا أن يقوم عليهم بينة أو اقروا ثم ان قامت عليهم البينة وبعضهم عديم فيؤخذ من

يحسب ما دفعه من تلك الظلامة على ابن أخيه ثم طلبه به بعد بلوغه فهل يلزمه ذلك أم لا ﴿فأجاب الشيخ محمد الطحلاوي المالكي بقوله﴾ الحمد لله الظلامة التي على الطين المذكور ليس على الابن المذكور منها شيء سيما إذا لم يحصل له منها نفع ويمنع العم من مطالبته والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل فدى مال آخر من أيدي اللصوص بدراهم معلومة فتنازع رب المال معه وادعى مرة أنه فداه بأقل ومرة أنه خلصه بلا شيء فهل يصدق الفادي بيمينه أم رب المال أفيدوا الجواب ﴿فأجاب الشيخ حسن الجداوي بقوله﴾ الحمد لله يصدق الفادي بيمينه ما دام المال المفدى بيده ويجب على رب المال أن يدفع له المال الذي دفعه فداء حيث كان يتعذر تخليصه بأقل أو بلا شيء وإلا فيأخذه مجانا من غير شيء ويضيع الفداء حينئذ على من دفعه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في شركاء في أرض خراجية غرس أحدهم فيها نخلا بلا إذن من باقيهم مع حضورهم وعلمهم بذلك ثم طلبوا قسم الارض المذكورة فما الحكم في النخل ﴿فأجاب الشيخ احمد الصاوي المالكي رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله حيث غرس بغير إذن شركائه وحين قسمت الارض جاء في قسم غيره فليس له إلا قيمته مقلوعا ويأمره رب الارض بقلعه وتسوية أرضه وهذا ان لم تمض مدة الحيازة بين الاقارب الزيادة على أربعين سنة وبين غيرهم عشر سنين وإلا قضى للغارس به قائما بأرضه والله أعلم فتأمله فانه لا بد في القضاء للحائز من دعوي الملكية وهنا لم يدعها بل أقر بالمشاركة وقاسم أو أرادو والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أخذ من آخر طوقا ودراهم ودفعها في مظلمة لملتزم حبس أخاه فيها أكثر من شهرين ورهن في الطوق والدراهم طين المحبوس مع علم صاحب الطوق والدراهم أنهما أخذا منه للدفع في المظلمة فهل يضيع الطوق والدراهم على صاحبهما ولا رجوع له بهما على المحبوس ولا على أخيه الذي أخذه منه وانما يرجع على الملتزم ان قدر وترفع يده على الطين أيضا ويطالب بأجرته مدة زرعه اياه أفيدوا الجواب ﴿فأجاب شيخ مشايخي سيدي محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله حيث كان الحبس ظلما وأخذ أخو المحبوس الطوق والدراهم من انسان ودفع ذلك في المظلمة مع علم ذلك الانسان الدافع فلا يلزم المحبوس شيء من ذلك وكذلك لا يلزم أخاه ولرب الدراهم الرجوع بها وبالطوق على الملتزم الآخذ لها ظلما ان قدر ويلزمه أن يرد للمحبوس طينه وان يدفع أجرته مدة زراعته له قهرا عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وأجاب بمثل جوابه احمد السنتريسي الشافعي وابراهيم المصلحي الشافعي وسالم المالكي ومحمد النفراوي المالكي وتقدم نحوه أيضا للهواري المالكي وتقدم أنه مخالف لما اختاره الامام العدوي ولما في التبصرة ولما اختاره البرزلي وغيره وأجاب عن المسئلة بعض الحنفية بقوله إن كان أخو المظلوم أخذ الطوق من مالكه على سبيل التبرع من المالك ضاع عليه وان كان أخذه منه طامعا في الثمن فلا يطالب به المظلوم حيث لم يأذن بذلك وطينه باق على ملكه فله أخذه من صاحب الطوق ويرجع بثمنه علي من أخذه منه وهو أخو المظلوم والله أعلم والذي أفتى به تبعا لمن تقدم من الائمة وتقتضيه المصلحة العامة رجوع صاحب الطوق والدراهم بقيمة طوقه ومثل دراهمه على المحبوس ولو لم يأذن لأخيه في ذلك بشرط توقف خلاصه على جميع ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في جمال أخذ حمل قت من غيط شخص وطرحه على جرن غيره فتنازع صاحب الحمل وصاحب الجرن في قدر الحمل فمن المصدق منهما وهل بيمين أو لا (فاجاب الشيخ محمد الانبابي بقوله) الحمد لله يصدق صاحب الجرن في قدر الحمل الذي وضع على جرنه وينظر لما في الحمل بالحرز والتخمين والله أعلم ولعل مراده أنه يصدق صاحب الجرن في قدره بيمين ان أشبه فان أشبه صاحب الحمل وحده فالقول

قوله

الملىء جميع القيمة ويطلب هو وأصحابه *(مسئلة)* إذا أتلف المتعدي شيأ ضمنه وان أفسد فسادا كثيرا فربه بالخيار والتضمين وأخذ الارش وقال أشهب ليس إلا التضمين أو أخذ متاعه دون أرش وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه وان أفسده فسادا يسيرا وأفات الغرض المقصود فهو كالكثير وذلك كقطع ذنب بغلة القاضى وطيلسان ذى الهيئة وهذا كله مع الادب والتعزير على قدر فساده وجراءته وعادته وان لم يفت الغرض فليس له غير الارش واذا كان الفساد يسيرا فى الثوب فلا بد أن يرفوه أو يخيطه ان كان مما تصلح فيه الخياطة وحينئذ يعطى الارش وكذلك القصعة يشعبها وأما الفساد الكثير فلا يرفوه وقال بعض المتأخرين اذا اختار أخذ الثوب وما نقصه فلابد أن يرفا أو يخاط ولا فرق بين اليسير والكثير وما ذكره هو خلاف ما يظهر من قولهم وقد يغرم فيه أكثر من قيمته (مسئلة) لو جنى رجل على عبد رجل جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كره سيده على الاصح وقيل ان اختار أخذه فله ذلك (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى امرأة رمت رجلا انه اختدعها وافتضها وشهد فى ذلك الرجل جماعة من خيار الناس ممن يعرفه أنه من أهل الطهارة والحالة الحسنة وانهم لا يعلمون أن ينسب اليه من هذا شىء وشهد على المرأة أن هذه المرأة منسوب اليها الردى فأجاب المشاورون فى ذلك بأن الحد واجب على المرأة للرجل الذى رمته حد الفرية ثمانون سوطا قال ابن لبابة وتضرب لاقرارها بالزنا مائة إذا لم تكن محصنة فيكون عليه مائة وثمانون سوطا يريدان أقامت على دعواها وإن رجعت عن ذلك لم يلزمها إلا حد القذف قال ابن المواز فى الجارية ان جاءت به متعلقة به تدمي أو لا تدمى وهو ممن لا يتهم بذلك حدت للقذف لا للزنا قاله ابن القاسم وابن

قوله بيمين فان لم يشبها حلفا وقضى بالوسط ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل قال فى المجموع والقول للغارم فى التلف والنعت فان ظهر خلافه غرم ما أخفى والقدر والجنس بيمين الا أن ينفرد ربه بالشبه فقوله بيمين أو ينتفى شبههما فى النعت والقدر فيحلفان ويقضى بالوسط انتهى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم (ما قولكم) فى رجلين مشتركين فى أرض زراعة خراجية شائعة بينهما ولم يحصل فيها قسمة فتصرف أحد الشريكين فيها بغرس شجر ونحوه بغير اذن شريكه فطلب شريكه منه المقاسمة فيها فامتنع منها وقال له خذ من البياض الباقى بقدر ما تصرفت فيه من الارض بالقياس فقال لا بد من القسمة فى جميع أجزائها فهل يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب

﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك بالقرعة جبرا على الغارس ثم ان خرجت الأرض المغروسة للغارس فالامر ظاهر وان خرجت لغيره خير بين أمر الغارس بقلع غرسه ونقله وتسوية الارض وبين دفعه له قيمته مقلوعا مسقطا منها أجرة من يتولى القلع والتسوية ان كان الغارس لا يتولى ذلك بنفسه وخدمه قال فى المجموع والقول لطالب القرعة حيث لا ضرر فيجبر من أباها مع امكان الانتفاع انتهى وقوله مع امكان الانتفاع ايضاح لقوله حيث لا ضرر قال العلامة العدوى واعلم أن المدار على الانتفاع وان نقص الثمن وفى نوازل الاجهوري وسئل عن أحد الشركاء اذا بنى أو غرس فى الارض المشتركة باذن الشركاء أو بغيره مع اطلاعهم وسكوتهم فهل يكون له وحده أو شركة بينهم بالقيمة أو يكون كالغاصب فأجاب نعم للشريك الذى لم يغرس ولم يبن شركة البانى أو الغارس ويدفع له قيمة حظه من البناء أو الغرس منقوضا هذا هو المعتمد وهو قول ابن القاسم واصبغ وقيل قائما وانما يشاركه بقدر حصته من الارض فاذا كان له منها الثلث فانه يشاركه فى البناء أو الغرس بالثلث لا باكثر والله اعلم انتهى قال ابن سلمون واذا بنى أحد الشريكين فى الموضع المشترك أو غرس فان كان بعلم شريكه واذنه ومضى له من المدة ما يري أنه أذن له الى مثلها لم يكن له على شريكه الا قيمة حظه من ذلك منقوضا وان لم يمض من المدة ما يرى أنه أذن الى مثلها كان على شريكه قيمة حظه من ذلك قائما ولا كراء عليه وان كان ذلك دون اذن شريكه ولا علمه وهو غائب فيتخرج ذلك على قولين أحدهما أن الشركة فى ذلك شبهة توجب لشريكه أخذ ذلك بقيمته قائما إلا أن تكون أقل من حظه من النفقة فلا يزاد عليه والثانى أنها ليست شبهة فلا يكون له الا قيمة ذلك منقوضا وهو قول ابن القاسم فان كان ذلك بمحضر شريكه وهو ساكت فيتخرج ذلك على الاختلاف فى السكوت هل هو كالاذن أم لا فعلى القول بأنه كالاذن يكون حكمه حكم المأذون له إلا فى وجوب الكراء عليه ففيه قولان وعلى القول بأنه ليس كالاذن يكون له حكمه والكراء عليه هنا واجب قولا واحدا فان اقتسما فخرج ذلك في حظ الآخر لم يكن عليه الا قيمته منقوضا واذا تداعيا القسمة حتى يقع الفصل فى البناء أو الغرس فانهما يشتركان فى البناء أو الغراسة وبعد ذلك يقتسمان أو يتركان ذكر ذلك ابن رشد انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ما قولكم﴾ فى ثلاثة أخوة متراوكين فتعدي أحدهم على ناقة شخص بضربها على رأسها فماتت فقام عليهم صاحبها فدفع عنهم قيمتها رجل أجنبى شريك لهم فى الزرع ثم أرادوا المقاسمة والانعزال من بعضهم وأن يحاسبوا الجانى بقيمة الناقة ليدفعوها للشريك فامتنع الجانى من ذلك فما الحكم أفيدوا الجواب

(فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ليس لغير الجانى من الاخوة محاسبة الجانى بالقيمة التى دفعها عنه شريكهم فى الزرع إلا بتوكيل منه فيجب عليهم المقاسمة على

حسب مايقتضيه نصيب كل واحد واعطاء كل واحد مايخرج له بتمامه سواء غير الجانى والجانى ويتبعه وحده دافع القيمة بها إن شاء وهذا ضرورى لا يحتاج لنص والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أخرجه حاكم بلدته من منزله قهرا عنه وجبره مشايخ الناحية على عمارته فلما تم أقام فيه الحاكم سنتين ثم حضر ولد رب المنزل من النظام وأعرض للباشا فى ذلك فحكم له باخراج الحاكم من المنزل فلما خرج طلب المشايخ ربه بأجرة العمارة من أخشاب وغيرها فهل لا يكون لهم رجوع عليه بل يكون لهم الرجوع على الحاكم المجبر لهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل العلامة ابن فرحون فى تبصرته عن عبد الملك أن لا كراه على التصرف فى مال الغير ليس عذرا مبيحا للمكره القدوم على ذلك ولا مسقطا الغرم عنه فيجب عليه الكف عما أكره عليه وإن اقتحم النهى ضمن وغرم ونقله الحطاب عنها وعن معين الحكام أيضا إذا علمت هذا فالمشايخ متعدون فى تعميرهم المنزل على الوجه المذكور فيخير رب المنزل بين أن يلزمهم بازالة ما أحدثوه فيه مما ينتفع به بعد قلعه كالخشب والحجر والآجر وتسوية الارض وان يدفع لهم قيمته مقلوعا ويبقيه لنفسه مطروحا منها أجرة من يتولى القلع والتسوية إن كان شأنهم الاستئجار على ذلك ولا شىء لهم فيما لا قيمة له بعد قلعه كالجير والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى هروب الرجل من بلده تاركا عقاره فيجبر الحاكم المقيم فيه على زرع أرض الهارب ودفع مالها ثم يعود الهارب له فيجد المقيم تصرف فى نخيله بالقطع والبيع فهل يغرمه قيمة ما قلع وثمن ما باع ولا يعذر بجبر الحاكم أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للهارب تغريمه قيمة ما قلع وثمن ما باع وله فسخ بيعه وأخذ عين شيئه إن كان قائما فان فات غرمه قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا معلوم القدر وإلا غرمه قيمته أيضا ولا يعذر المقيم بجبر الحاكم له كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تعدى على جمل مدينه ورهنه فى دينه ثم لما أراد مدينه أن يوفيه ما عليه أحضر له الجمل ضعيفا لا يأكل ولا يشرب فامتنع المدين من قبوله وبقى الجمل كذلك مدة ثم مات فهل يضمنه رب الدين المتعدى ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمن رب الدين المتعدى على الجمل قيمته يوم تعديه ووضع يده عليه بلا إذن من ربه المدين حيث كان صحيحا يومه وحدث له المرض بعده قال فى المجموع ابن عرفة التعدى التصرف فى شىء بغير إذن ربه دون قصد تملكه كذا فى البنانى فوثيقة الارياف أقرب اليه كما استظهره شيخنا لا الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق ولكن ظاهر أنه ليس من التعدى على المنفعة التى لا تضمن فيه الذات بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء فان المحشى ذكر ان محل اطلاق ضمان المنفعة بالتعدى عليها لا فى غيره من أقسام التعدى نعم التعييب اليسير فيها الارش لا القيمة كما فى الغصب فلينظر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تعدى على فرس وركبها ليلا بغير اذن ربها وجمحها أكثر من فرسخ فألقت جنينا فى فجر ليلة الرمح وأنكر ذلك ولا بينة تشهد عليه به فهل يضمن قيمة الجنين وأمه إن تلفت أو تلزمه يمين ولا شىء عليه أو كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزمه يمين ولا شىء عليه ان حلفها فان نكل عنها غرم قيمة الجنين ان نزل حيا وأرش نقص أمه إن لم تمت وقيمتها ان ماتت فان نزل ميتا

وهب وقاله مالك وقال ابن الماجشون لا يلزمه صداق ولا أدب ولا تحد هى لمارمته به وقال أصبغ وإن كان متهما فلها عليه صداق المثل قاله ابن الماجشون وأشهب وقال ابن القاسم لا صداق لها إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وغاب عليها فتحلف وتأخذ صداقها إن ادعت أنه أصابها ويوجع هو ضربا وقاله مالك وانظر المتيطى للباجى ففيه ذكر ما اختاره هو فى ذلك (مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وقال لى أصبغ فى الرجل يدل على الرجل فيأخذ من بستانه غرسا من أصله فيغرسه فى أرضه فينكر ذلك المأخوذ من بستانه ولا يحتمل دلالته عليه إن كان بحدثان ما غرسه المدل(١) فى أرضه وقبل أن يطول زمانه فأراه أحق به وإن كان قد ثبت وعلق وأما ان تطاول أمره فانما له قيمته بائنا يوم اقتلعه ولا سبيل له الى أخذه لان دلالته عليه اذا كان أهل الدلالة عليه شبهة تمنع قلعه ﴿فرع﴾ قال ولو كان غير عدل ولكن اقتلعه غصبا وتعديا كان أحق بغرسه وان ثبت فى أرض هذا وطال زمانه وثبتت زيادته لانه شبيه بعينه قد زاد ونما وشب فهو كالصغير يغصب ويسرق فيجده صاحبه وقد كبر وشب فهو أحق به ان شاء إلا ان يشاء أن يسلمه ويأخذ قيمته ثابتا يوم قلعه فيكون له (فرع) قال ولو لم يكن غرسا ولكنه امتلاخ امتلخه من شجر رجل غصبا وتعديا بلا اذن من صاحبه ولا دلالة عليه فان أقام المأخوذ ذلك من شجره على حقه بحدثان ما أخذ وما اغترسه الآخذ وان كان قد علق فهو أحق به وان كان بعد طول زمان وبعد نماء وزيادة فلا أرى له سبيلا الى أخذه بعينه ولكن له قيمته يوم امتلاخه من شجره عودا ميتا مكسورا إذا لم يكن يضر شجره لانه كالحب الميت يغصبه الرجل فيزرعه فى أرضه فينبت فانما الزرع للغاصب وعليه للمغصوب رد كيله من حب مثله وان كان ذلك أضر بالشجر

(١) قوله المدل فى أرضه كذا بالاصل وليحرر اه

فلا شيء عليه في الجنين وفي الام ما تقدم وهذا في دعوى الاتهام وفي دعوي التحقيق لا يغرم حتى يحلف المدعى فان نكل أيضا فلا شيء له على المدعى عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل قطع نخلة له من جدرها ولم يدعمها فسقطت على نخلة لغيره فاسقطتها فهل يضمنها ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم يضمنها لتفريطه بعدم ربطها وادعامها كما هو العادة ولان العمد والخطأ في أموال الناس سواء وهذا ضروري ومع ذلك يدل عليه مفهوم قولهم من أحرق فرنه دار جاره بلا تفريط فلا ضمان عليه ويعلم بقياس المساواة علي تأجيج نار في يوم عاصف وبقياس الاولى على سقوط جدار ظهر ميلانه لصاحبه أو بناه كذلك وأنذر صاحبه وأمكن تداركه المحكوم فيها بالضمان والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في توزيع ما يجعله العمال على الرعية ويستعجلونهم فيه ويلزمونهم به فهل يجوز لانه لا بد منه وعلي أي شيء يوزع ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه المسئلة سئل عنها الامام أبو محمد بن أبي زيد قاله البرزلي وسئل أبو محمد عن العامل اذا رمى على قوم مدنانير وهم أهل قرية واحدة فقال لهم ائتوني بكذا وكذا دينارا ولم يوزعها فهل لهم سعة في توزيعها بينهم وهم لا يجدون من ذلك بداً وهل يوزعونها على قدر الاموال أو عدد الرؤس وهل لمن أراد الهروب حينئذ ويرجع بعد ذلك سعة ويعلم أن حمله يرجع على غيره وهل له سؤال العامل في تركه أم لا وهل يقولون للعامل اجعل لنا من قبلك من يوزعها وان فعلوا خافوا أيضا أن يطلبهم وهل ترى الشراء لشيء من هؤلاء لشيء يبيعونه من أجل ما رمى عليهم أو يستلفونه وهم ليس عليهم أعوان إلا أنهم أبطؤا بالمال أتتهم الاعوان * فقال ان أجمعوا على توزيعه برضا منهم وليس فيهم طفل ولا مولى عليه فهو جائز فان اختلفوا فلا يتكلف السائل من هذا شيأ وليؤد ما جعل عليه وتوزيعهم إياه علي ما جعله السلطان عليه اما علي الأموال أو الرؤس ومن هرب منهم فأرجو أن يكون في سعة وأما تسببه في سلامته منه أو من غيره فلا ينبغي له ذلك عندي الا أن يسأل أن يعافي من المغرم قبل أن ينفذ فيه الأمر وأما بيع هؤلاء لعروضهم فان كان بعد أن أخذوا بذلك فلا يجوز وقبل الاخذ بذلك فلا بأس بالشراء منهم حينئذ وما تسلفوه في حال الضغطة فلمن أسلفهم الرجوع عليهم وفيه اختلاف وهذا اختياري قال البرزلي وهذا واضح ان تعرض السلطان فجعلها على الرؤس او الاموال وان لم يتعرض لشيء فتقدم ما لشيخنا أبي محمد الشبيبي وما فعلناه حين قفولنا من الحج وان كان الاصل أنه على قدر الأموال لكن عارضته مفسدة أخرى وقد مرت وسئل أبو محمد أيضا عمن رمى عليهم السلطان مالا فيتعاونون الناس في جمعه على وجه الانصاف فقال نعم هذا انما يصلحهم اذا خافوا وهذه ضرورة اه وسئل أبو عمران في تعاليقه عن الذين يحضرون الغرم الذي يطرحه السلطان على الناس فهل يقدح في الحاضر بن حين رميهم ذلك قال لا لأنها ضرورة ولو لم يحضر وغاب عن الناس وغاب غيره فربما جاء الاعوان فسجنوهم أو حملوا معاشهم ولكن علي وجه الضرورة اه قال البرزلي معناه ولا يدخل في التوظيف على أحد وانما يحضر صامتا حتى توظف الجماعة ذلك ويعين بعضهم بعضا علي المعدلة وأما لو دخل في التوظيف فلا ينبغي لانه قد يخطيء فيه فيكون ظالما لمن أخطأ عليه وسئل أبو محمد هل لاحد أن يمنع نفسه من الاداء اذا خلص له الجاه أو نحوه فقال لا ينبغي له خلاص نفسه إلا قبل فرض المال ليخرج عن الناس في ادائه أو يحاسبهم السلطان به وسئل عنها أبو عمران أيضا قيل له رجل يكون في قومهم تحت سلطان غالب يرسم عليهم الغرم ويكون فيهم رجل له مقام لا يؤدي معهم فقال الصواب أن يؤدي معهم ويعينهم اذا كانوا إنما يؤدون

فعليه مع قيمة العود الذي أخذ قيمته ما نقص الشجر وما هي منها ان كان ذلك أوهاها إذ لا يشبه الامتلاخ الغرس لان الغرس عرق حي أخذ وهو حي واغترس وهو حي ونبت حيا والامتلاخ قضيب ميت ورأى عليه مع ذلك العقوبة على أخذه إياه بغير إذن صاحبه ولو كان فعل ذلك مدلا غير غاصب فاني أرى أن يتحلله من ذلك فان حلله وإلا غرم قيمته عوداً مكسوراً يوم امتلخه كان ذلك بحدثانه أو بغير حدثانه ﴿تنبيه﴾ قال فضل بن سلمة انما يجعله سحنون له اذا كان لو قلعه وغرسه نبت فان كان لا ينبت ان قلعه وغرسه فانما له قيمته ولا سبيل إلى قلعه وقد كان ربيعة يقول في مثل هذا وان ثبت فانما له قيمته أو غرس مثله ﴿مسئلة﴾ قال عبد الملك قال أصبغ ولو أن رجلا اغتصب غرسا من أرض رجل ثم باعه فاشتراه من لا يعرف أنه اغتصبه فغرسه في أرض نفسه ثم استحقه صاحبه وقد علق وثبت خير مستحقه في ثلاثة أوجه إن شاء أخذ من الغاصب قيمته يوم اقتلعه ثابتا على أصله وهيئته التي كان وان شاء أخذ منه الثمن الذي باعه به وان شاء اقتلعه وأخذ غرسه وذلك ما لم يطل زمانه في أرض المشتري وتبين زيادته ونماؤه فلا يكون له أخذه حينئذ ولكن له على مبتاعه قيمته يوم غرسه في أرضه وليس منه اليوم لان له فيه سقيا وعلاجا وعملا وبه بلغ هذا المبلغ فان أخذ ذلك من المبتاع رجع المبتاع على الغاصب بالثمن الذي اعطاه ﴿تنبيه﴾ قال فضل ابن سلمة جعلوا زيادة ذلك عند المبتاع خلاف ما هي عند الغاصب أفرأيت الصغير يكبر هل يفرق بين المشتري والغاصب ﴿مسئلة﴾ قال أصبغ في البستان والحديقة من الزيتون أو من أي أنواع الشجر كانت يعدو عليها عاد فيقطع شجرها ويفسدها ان كان الفساد في الشجر يسيرا قومت عليه الشجر التي قطع وأفسد قيمتها ثابتة حين قطعها ونظر الى قيمة البستان والحديقة قبل أن يقطع

منها إنما قطع من قبل ان يفسد منها ما أفسد و نظر إلى قيمتها بعد القطع و الفساد فاي ذلك كان أكثر و أسخط حمل ذلك عليه مع العقوبة الموجعة و هكذا حدثني ابن وهب عن يونس عن ربيعة وهو أحسن ما فيه عندنا قال أصبغ و أنكر مالك ما ذكر من تضعيف القيمة على مفسد الشجر و قاطعها وقال ليس (١٥٦) عليه في ذلك الا قيمة ما أفسد ﴿ مسئلة ﴾ ومن أفسد ثمرة قبل أن يبدو صلاحها غرم قيمتها يوم أفسدها على الرجاء أن يتم و على الخوف أن لا يتم كما يكون ذلك في الزرع الاخضر هذا كله مع الادب من السلطان بقدر سفهه و افساده ﴿ مسئلة ﴾ قال محمد بن سحنون حين سئل عن الذى يقطع شجرة الرجل من فوق أصلها فقال لا يقضى عليه الساعة و لكن ينتظر بالشجرة فان عادت لهيئتها كما كانت أولا فلا شيء على القاطع يريد سوي الادب وان هي عادت ولم تتم على حالها الاول غرم ما نقص قيل له فان قطعت فروعها أو من فوق أصلها ينتظر بها عشر سنين أو أقل من ذلك أو أكثر قال نعم من مختصر الواضحة ﴿ مسئلة ﴾ قال ابن حبيب وقال لى مطرف و ابن الماجشون و أصبغ فى ظالم أسكن معلما دار رجل ظلما ليعلم له فيها ولده ثم مات الظالم أو مات المعلم فصاحب الدار مخير فى كراء داره ان شاء أخذه من مال المعلم ﴿ مسئلة ﴾ قال ابن حبيب و قال لى مطرف فى رجل استجهل عند سلطان متعد فضربه أو أغرمه ثم انتصف المستجهل عند سلطان غيره فلا يغرمه ما أغرمه بسببه و لكن عليه العقوبة (الفصل الخامس فيما يندرج فى باب الغصب و التعدي من بيع المضغوط و ايمان الاكراه) (ما وفي مختصر الواضحة بيع المستكره غير جائز عليه ولا لازم بمنزلة الطلاق و العتاق اذا استكره عليه و كل ذلك موضوع عنه لا يلزمه منه شيء لقوله صلى الله عليه وسلم وضع عن امتى ثلاث الخطأ و النسيان

مخافة ما ينزل بهم قال ولا يبلغ بهم مبلغ الاثم ان نزل ذلك وعوفي ولكن هذا الذى ينبغى له أن يفعل اه وسئل عنها الداودى أيضا فقيل له فهل ترى لمن قدر أن يتخلص من دفع هذا الذى يسمى بالخراج الى السلطان أن يفعل قال نعم يحل له ذلك قيل له فان وظفه السلطان على أهل بلد وأخذهم بمال معلوم يؤدونه على أموالهم هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل وهو إذا خلص أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم قال ذلك له لقوله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس والى هذا ذهب مالك فى الساعى يأخذ من غنم الخلطاء شاة وليس فى جميعها نصاب أنها مظلمة دخلت على ربها لا يرجع على أصحابه بشيء ولست آخذ فى هذا بما روى عن سحنون لان الظلم فى هذا لا سواة فيه ولا يلزم أحدا أن يدخل نفسه في ظلم مخافة أن يضاعف الظلم على غيره انتهى قال البرزلى فظاهر هذا مخالف لما قاله الشيخان وتقدم نظيرها فى مسئلة إذا دخل الحيوان على الانسان فى حائطه وإذا أخرجه فلا يخرجه الا على غيره فهل يفعل ذلك ويتسبب فيه أو يتركه حتى يخرج بنفسه وسئل سحنون عن رفقة من بلاد السودان يؤخذون بمال فى الطريق لا ينفكون عنه فتولى دفع ذلك بعضهم من ماله على أن يرجع على الباقين بما يخصهم فهل له الرجوع عليهم فقال نعم له الرجوع عليهم بذلك لانهم لا يجدون الخلاص الا بذلك وهى ضرورة لا بد لهم منها وأراه جائزا اه قال البرزلى هذه المسئلة بمنزلة من فدي مالا من أيدى اللصوص والصحيح لزومهم ذلك ان لم يتخلصوا الا هكذا وذكر هنا أنه على قدر أموالهم كالخفارة على الزرع والغلات ونحو ذلك وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله يختار أنه على عدد الاحمال لا على قيمتها ويعلل ذلك بانه قد يؤدي الى كشف أحوال الناس ويخاف على من حمله غال من اجاحته وقصده بالاجاحة فى الطريق وقد اخترناه حين قفلنا من الحج ببلاد برقة ضربنا الخفارة على عدد الاحمال ومرة على عدد الابل لانه كان خلط علينا أعراب افريقية فعملنا على عدد الابل خاصة لما خفت على من بيده شيء غال فى الرفقة ان يسرق له أو يجاح قصدا وانه لحسن من الفتوى اذا كان المأخوذ قليلا وإن كان كثيرا جدا فيترجح فيه من الاموال والا ولى ان يصطلحوا على ما يحسن يزاد بعض شيء على من رحله غال وبالله تعالى التوفيق ﴿وسئل أبو محمد﴾ عن رجل من أهل الخير يحتسب لاهل بلده كتابة أسمائهم وما يوضع عليهم إذا رمي السلطان عليهم مالا ليقتضى ذلك منهم ويدفع له ﴿فاجاب﴾ لا ينبغى له ذلك ويترك غيره يتولاه فان فعل لم يكن ذلك عندي بالذي يسقط شهادته لتوليه قال البرزلى مثله ما يقع اليوم فى قرى تونس تكون عليهم وظائف مخزنية ظالمية فيطلبون أئمتهم فى كتبها لهم اما فى بطاقة أو بطائق وتارة يطلبونها بأنفسهم وتارة يدفعونها الى أعوان السلطان أو العمال والثانى أشد لانه يؤدى الى تسليط العمال على آحادهم وربما أدى ذلك الى اضرارهم وأما لو كانوا يكتبون ذلك الى العمال بغرضهم أو بغرض العمال فهذا لا شك فى حرمته لانه معونة على المعصية وهى معصية بل لا يجوز نظر هذه الازمة ولا قراءتها الدلالة وأما لو التزم عامل مالا على سوق وهو موظوف على ما يجلبونه وعلى ما يجلبه غيرهم ولكن هم الاكثر مثل ما يلتزم فى بعض الاسواق بتونس كالدباغين فان طلب الملتزم كتابته من رجل منهم أو من غيرهم فهو لا يجوز لانه اعانة على جباية الحرام ولو طلب الجماعة رجلا منهم يجمع هذا المال ودفعه عنهم والتزموا أداءه وما بقى منه يوظفونه كالغرامات فهذا ان كان لا يدخل عليهم غيرهم فيه فهو الذى قال فيه أبو محمد لا ينبغى له فعله بل يؤدى ما عليه ويسلم من هذا فان فعل فليس بجرحة وأما لو كان غيرهم يدخل فى هذه المغرم ممن يجلب الى ذلك السوق من غيرهم معهم كسوق الجزارين بتونس فلا يحل له الدخول فى مثل هذا لانه يصير مغرما من يدخل معهم فى الظلمات وانما تؤخذ منه كرها

وما استكرهوا عليه فاذا ألجأ الظالم رجلا الى أخذ ماله بغير حق واضطره حتى باع ماله فذلك غير جائز عليه وهو أولى بكل ما باعه فى تلك الحال ولا شيء عليه من ثمن ذلك وليتبع المشترى بالثمن ذلك الظالم الذى أخذه أو وصل اليه قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء وصل ثمن المتاع الى المضغوط ثم دفعه المضغوط الى الذى ألجأه إلى البيع بتعديه عليه أو كان الظالم هو الذى تولى قبض الثمن من المبتاع فاذا بمتاعه بيد من ابتاعه وبيد من اشتراه من الذي ابتاعه فهو أحق به ولا شيء عليه من ذلك الثمن وليتراجع به الباعة بعضهم على بعض حتى يرجع المبتاع الاول على الظالم الذى وصل الثمن اليه ولو كان الذى فعل بهذا المظلوم ما فعل انما هو بعض أعوان الظالم فى المغرم الذى أغرمه حتى باع متاعه ودفع الثمن الى الموكل فان للمبتاع اذا أخذ المتاع من يده أن يأخذ بالثمن من شاء من الموكل او الوكيل اذا أثبت ان الثمن وصل الى الموكل أو أثبت انه أمر بذلك الوكيل بقبض ذلك المال وتلك التسمية من هذا المظلوم ﴿ تنبيه ﴾ وحد الاكراه الذي لا يلزم معه بيع متاعه هو الحبس أو الكبل أو الضرب أو التهديد بذلك وان لم يكن ذلك الا أنه قد توقع ذلك أو توقع عليه لما يعرف من عداء ذلك الظالم وأخذه أموال الناس بغير حق وانتهاك حرمتهم بالضرب والرهق فما باع فى هذا عرف بيعه وان الثمن قد وصل منه أو من المبتاع الى الظالم أو الى الموكل به من جهة الظالم فهو يرجع فى متاعه إذا وجد اليه بالحق سبيلا ﴿مسئلة﴾ قال سحنون فى الامير الغاصب يقول للرجل ائتني بألف دينار والا ضربت عنقك ولا يجد الرجل ما يعطيه فيبيع داره بألف دينار فيعطيها الامير فان البيع منتقض ويغرم البائع لمن اشتري منه الدار الثمن الذى أخذ منه ويأخذ داره ثم يتبع ذلك الامير بما أعطاه ﴿تنبيه﴾ قال عبد الملك قالوا

﴿ ما قولكم ﴾ في بلد ترا كم عليه مال الميري الموظف وعجز أهله عن وفائه فامر الأمير بنهب رقيقهم ومعا تيقهم فهجم أعوانه على المحلات وأخذوا ما فيها من المعتوقين وكتبوهم فى خلاص المال الذي على المحبوسين والغائبين من غير اذنهم ولا رضاهم ثم ذهب الامير فقام سادة المعتوقين على من كتب المعتقين فى خلاص ما عليهم وطلبوا منهم الاتيان بهم أو دفع دياتهم فبعضهم توجه ووجد من كتب فى خلاصه ففداه وأتى به وبعضهم توجه فلم يجد من كتب فى خلاصه فهل يلزمه ما بيع به ودفع فى خلاصه أو ما يفديه به لو وجده أو دية حر أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شيء من ذلك لسادات العتيق لان الحر لا قيمة له فيغرمها ولانه لم يفعل به ما يتعذر معه رجوعه فيغرم ديته أو فداءه نعم ديتهم تلزم الاعوان الذين أخذوهم وأوصلوهم للامير قال فى المجموع ومن فعل بحر ما يتعذر معه رجوعه بيعا أو غيره فعليه دية عمد ورجع بها ان رجع اهـ ﴿ما قولكم﴾ فيمن أغاروا على ابل وأخذوها وتركوا فرسا لعطبها فاخذها بعض المغار عليهم ممن لم تؤخذ ابله وداواها حتى برئت فاراد بعض من أخذت ابلهم أخذها فى ابله فهل يجاب لذلك ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك لكن لباقى من أخذت ابلهم محاصته فيها بقيم ابلهم التى أخذت قال فى المختصر وغرم كل عن الجميع مطلقا واتبع كالسارق قال شارحه الخرشى المحاربون كالحملاء فمن أخذ منهم فانه يغرم جميع ما أخذه هو وأصحابه سواء كان ما أخذه أصحابه باقيا أم لا وسواء جاء المحارب تائبا أم لا لأن كل واحد منهم تقوي باصحابه اهـ ولا يخفى أن القدرة على مال بعضهم كالقدرة على ذاته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى طريق عامة لجميع المارين يسلكون فيها مدة زائدة على خمسين سنة بجوار مسجد فبنى فيها رجل منزلا وحوانيت وصارت حائط المسجد منتفعا بها فى المنزل وسد شبابيكها المنورة للمسجد فهل يجبر على هدم المنزل والحوانيت ونقل أنقاضها وتخلية الطريق واعادتها الى حالتها الاصلية ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجبر علي ذلك ولو كان أصل الطريق ملكا له ففى مواهب القدير على مجموع الامير وقضى بهدم ما بنى بالطريق ولو مسجدا حدها بعض بثمانية أشبار وآخر بثمانية أذرع وآخر بسبعة أذرع وآخر بمرور جملين متحاملين بأعظم الاحمال ان أضر بالمارين اتفاقا بل ولو لم يضر البناء بالطريق المارين (١) على المشهور لانها وقف لمصالح المسلمين فليس لاحد شغلها ببناء لقوله صلى الله عليه وسلم من اقتطع من طريق المسلمين أو أفنيتهم قيد شبر طوقه يوم القيامة من سبع ارضين أى جعل ذلك فى رقبته كالطوق من الارضين السبع قال الزرقانى ما لم يكن الطريق ملكا لشخص بأن يكون أصلها داراله مثلا وانهدمت وصارت طريقا فلا يزول ملكه عنها قال اللقانى قيد هذا بعضهم بما اذا لم يطل الزمن وهو حاضر ساكت والازال ملكه عنها وقضى بهدم ما بناه فيها بعد الطول أفاده الشبرخيتى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل استعار فرسا لسفر معين ولما وصل الى محل قصده مرضت فأودعها عند رجل ورجع الى بلد المعير فوجده وأخبر ورثته بأنها مريضة مودعة عند فلان فطلبها الورثة من المودع بالفتح فمنعها منهم ثم باعها وأتى بها المشترى الى بلد الورثة فعرفوها وأقاموا عليها بينة وأخذوها منه وكتبوا له وثيقة بذلك ليرجع على البائع بثمنه ولما رجع اليه ادعى البائع انه انفق عليها نفقة مستغرقة لثمنها وأقام بينة على ذلك على يد قاضى بلده وكتب له به وثيقة وسافر بها الى

(١) قوله بالطريق المارين لفظ المارين مفعول يضر فتأمل اهـ

ولو ادعى الموكل أنه لم يرض ما أمر به في المظلوم أنه توقع على نفسه العقوبة من الظالم إذا لم يعطه فيما أمره به وهو من أعوان الظالم أو من غير أعوانه لا يعذر في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فمن أمره الوالي بقتل رجل ظلما أو قطعه أو جلده أو اخذ ماله أو بيع متاعه

فلا يفعل شيأ من ذلك وإن علم انه إن عصاه وقع به في نفسه أو أظهره أو ماله فان أطاعه وجب عليه القود والقطع والغرم وغرم ثمن ما باع قال فضل بن سلمة انظر هذا وانظر ما قاله ابن الماجشون في ديوانه في السلطان يأمر رجلا يقتل رجلا ظلما ان السلطان يقتل ولا يقتل المأمور (فرع) ومن أكره على قتل ابنه أو أخيه والقاتل وارثه فان ذلك يمنعه من الميراث ولا يرفع عنه حكم القود (تنبيـه) قال عبد الملك قالوا وكذلك ان استكرهه على أن يزني وحمل السيف على رأسه أقيم الحد عليه في ذلك ووجب عليه إثمه وليس هذا من الاستكراه الموضوع عن صاحبه وانما الموضوع عن صاحبه إثم ما ركب بالاستكراه في الايمان والطلاق والبيع والافطار في رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة كما اذا عدا قوم على رجل واستكرهوه عن الصلاة وقالوا له ان صليت وأنت معنا ضربنا عنقك وأشباه هذا مما هو لله تعالى (مسئلة) قال عبد الملك قالوا ولو لم يعرف هل وصل الثمن الى الظالم في مغرمه ذلك أو صرفه المضغوط في مصالحه حمل على أن الثمن وصل الى الظالم اذا كان عداؤه عليه معروفا حتى باع متاعه مستكرها الا أن يستيقن أنه أدخله في متاعه يحلف في غير مغرمه فلا يصير حينئذ الى متاعه الا بدفع ما قبض فيه من الثمن قالوا وسواء كان المضغوط في وقت بيعه متاعه ظاهرا أو معزبا عن أعين الناس أو خارجا من الحبس بغير كيل ولا حديد فوقف في السوق لبيع متاعه ومعه الحرس فاذا أمسى ردوه الى الحبس أو كان

بالدالورثة طالبا منهم النفقة فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للبائع الرجوع على الورثة بشيء من النفقة التي أنفقها على الفرس بعد منعها منهم لانه صار غاصبا له او الغاصب لا يرجع بالنفقة على المغصوب منه ونفقته على المغصوب في غلته فان لم يكن له غلة ضاعت عليه النفقة وكذا زائدها على الغلة وان زادت الغلة اتبع بزائدها كما في المختصر وشروحه (ما قولكم) فيمن غرس شجرة في مسجد وبقاؤها يضر بدار جاره لصيرورتها مأوى للحدايات والاغربة المانعين من تربية الدجاج والاوز وسلما للصوص فهل غرسه حرام ويجبر على قلعها وفيمن غرس شجرة قرب دار بحيث تصير كذلك وفيمن غرس سنطة بطريق المسلمين فهل هو كذلك (فأجبت) بأنه حرام ويجبر على قلعها في الجميع ففي المجموع وقضى بهدم ما بنى بطريق ولو لم يضر ثم قال أو غصن شجرة وان قديمة أتى للجدار أو صار سلما للص (ما قولكم) فيمن له ثلاثة أروقة على حائط مسجد وعليها حكر له فبنى عليها ثلاثة أخرى وبنى بجانبها بناء آخر بلا اذن ناظر المسجد فهل اذا كانت حائط المسجد لا تتحمل ذلك يكون لناظره هدم البناء المحدث وإذا هدم بعضه باذن الحاكم للناظر هدم باقيه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للناظر هدم البناء المحدث بل يجب عليه وعلى الحاكم وعلى جماعة المسلمين هدمه لانه يضر المسجد والحق فيه لله تعالى قال الله سبحانه وتعالى وأن المساجد لله فيجب على المذكورين القيام به قال ابن سلمون الضرر يكون في المباني والساحات والفدادين والشجر ونحوها والأصل فيه قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار فمن أحدث ضررا على جاره في بناء أو غرس أو غير ذلك منع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن خطف حليا من نقد كان على نعش ميت وذلك بحضرة جماعة لا يعرفون قدر ذلك الحلي فهل يصدق الخاطف في قدره بيمينه او ما الحكم كذلك وإذا أنكر الخاطف الخطف وشهدت عليه به الجماعة الذين لا يعرفون قدره فهل يصدق فيه ما الحكم كذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن أقر الخاطف بالخطف وادعى قدرا صدق بيمينه وان أنكره فقال ابن القاسم لا يصدق المالك في القدر وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة وقال مطرف يصدق إن أشبه وكان مثله يملكه قال التتائي يدخل في تخالفهما أي الغاصب والمغصوب منه في القدر مسئلتان الاولى غاصب صرة يلقيها في بحر مثلا ولا يدري ما فيها ولا فتحها ويدعي ربها ان فيها كذا ويخالفه الغاصب فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك رضي الله تعالى عنه ابن ناجي وعليه الفتوى لامكان معرفته ما فيها بعلم سابق أو بحسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها بيمينه ان ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لانه يدعي تحقيقا والآخر تخمينا وأما ان غاب عليها وقال فيها كذا فالقول له بيمينه والثانية قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فذهبوا بما فيه ولا يشهدون باعيان المنهوب لكن بالغارة والنهب فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة قاله ابن القاسم محتجا له بقول مالك في الصرة ولمطرف القول قول المغار عليه بيمينه ان أشبه وكان مثله يملكه اهـ

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الاستحقاق)

(ما قولكم) في رجل وجد دابة في يد آخر فادعى أنها ضاعت منه وادعى من هي في يده أنه اشتراها وترافعا لحاكم شرعي فطلب البينة من الاول فأتى بشاهدين عدلين شهدا له بما ادعاه وزكيا ثم طلب من الثاني بينة أيضا فأتى بشاهد واحد عدل شهد له بما ادعاه أيضا ثم أخذ الحاكم الدابة وأبقاها تحت يده فهل

قد أعطى حميلا بضمان ذلك المغرم حتى يتنفس فيه ويجمعه أو كان هاربا فأخذ متاعه فأمر أهله ببيعه كل ذلك عند ناس سواء ولا يلتفت الى المبتاع ولا الى جهله بذلك غير أنه اذا علم فقد شارك فى اسم ذلك وسواء كان هـذا المظلوم ذا مال ناض يغنيه عن بيع متاعه أو رقيقه فى المغرم غير أنه يظهر ما يملك ما حمل إلا ببيع ذلك خوفا أن يزاد عليه أو لم يكن عنده أو غير ذلك الامر فيهما واحد ﴿فرع﴾ وفى معين الحكام ولو أمره رجل على قبض مال وعلى دفعه لآخر فقبضه فهلك بيده قبل دفعه فلا ضمان عليه ﴿تنبيه﴾ الفرق بين مشتر علم بالاكراه وبين من لم يعلم به أن من لا يعلم لا يضمن مالا يغاب عليه اذا ادعى تلفه والغلة له ومن علم يضمن ذلك كله ويستويان فيما أكلاه أو لبساه ﴿مسئلة﴾ ولو تسلف المضغوط فى فكاك المضغوط نفسه لزمه ما تسلف ﴿مسئلة﴾ ولو هرب المضغوط فأخذ الحميل بما تحمل حتى باع متاعه فحكمه فى ذلك حكم المضغوط لانه مظلوم مأخوذ بغير حق ولا رجوع للحميل على المضغوط من معين الحكام ﴿مسئلة﴾ وأما ما باعته امرأة المضغوط أو ولده أو والده أو قريبه من متاع نفسه فى افتكاك المضغوط مما هو فيه من العذاب فبيعه ماض لا رجوع له فيه لانه لو شاء لم يفعل وله أجر ما احتسب ﴿مسئلة﴾ ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد فوهب جميع ذلك أو على أن يهب ألفا فوهب ألفا وخمسمائة فهو كله باطل وكذلك لو أكره على أن يبيع أمته من فلان فوهبها له أو على أن يقر له بألف فوهب له ألفا فذلك كله باطل ﴿مسئلة﴾ ولو أن هذا المأخوذ ظلما قيل له إن أهل ناحيتك قد جلوا عن جباياتهم وما عليهم من وظائفهم أو جزيتهم ان كان من أهل الذمة فأد الينا ذلك عنهم وما أشبه هذا من الظلم فيقول أنا أؤدى تخل عنى حتى أتحيل فيه فيخليه بلا حميل ولا كفيل ولا حرس فيقيم يبيع

يحلف الاول ويأخذها أو يحلف الثانى ويأخذها أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحلف الاول بالله الذى لا إله إلا هو ما بعت الدابة ولا فوتها ولا خرجت عن ملكى بوجه من وجوه الفوت حتى الآن ويأخذها ولا عبرة بالشهادة لواضع اليد على الدابة بالشراء من غير القائم عليه إذ ثبوت الشراء لا يستلزم صحة الملك لجواز أنه اشترى من غير مالك * قال ابن المناصف فى كتابه فى القضاء فصل فى وجه الشهادة على الملك وكيفية الاستحقاق وحكم التراجع الحكم فى إطلاق الشهادة بالملك أن يتقرر العلم عند الشهداء بذلك أن الشىء للمشهود له مما باشروه وتكرروا عليه من حوزه المدة الطويلة وتصرفه فيه تخلى غير معترض ونحو ذلك مما يتقرر به صحة الملك قال سحنون فيمن أحضر رجلا اشترى سلعة من السوق كانت لصاحب الملك فقد يبيعها من لا يملكها والشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع له وسواء حضر والدخولها فى يديه أم لا فليشهدوا بملك وان لم تطل الحيازة لم يثبت الملك الا أن يشهدوا أنه غنمه من دار الحرب وشبهه واذا أقام المدعى بينة الملك على ما ذكرناه فوجه الشهادة أن يقولوا هو ملكه ما يعلمونه باعه ولا وهبه ولا فوته فاذا ثبت ذلك ولم يكن عند المدعى عليه مدفع إما بتسليمها أو عجزه بعد انقضاء الاجل والتلوم فان كان الشىء المستحق مما عدا الرباع والاصول أحلف المستحق يمين القضاء بالله الذى لا إله إلا هو ما باع ولا وهب ولا أخرجه بشىء مما يخرج به عن ملكه وقضى له به وتكون يمينه على البت لا على ما شهدت به الشهود من العلم لان أمر الشهود فى تحقيق ما ظن من ذلك بخلاف أمر المالك لانهم لا يلزمهم أكثر من الشهادة بظاهر أمره فى استصحاب حاله أنه ما باع ولا وهب فقيدوا الشهادة على علمهم وقد يكون الامر فى الباطن بخلافه ولذلك وجبت اليمين على المستحق ولم تقبل منه إلا على البت ومنع مالك شهادة البت فى ذلك وقال هى شهادة زور وأجازها الشافعى ورأى ذلك عائدا الى العلم واختلف اذا لم يزد الشهود فى شهادتهم أنهم ما يعلمونه باع ولا وهب واقتصروا على الشهادة أنها ملكه فقال ابن القاسم يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق ثم يقضى له بذلك وروى عن أشهب أن ذلك اذا لم يقدر على الشهود حتى يسئلوا وأما ان وجدوا فانهم يسئلون فان أبوا أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة وأما ان كان الشىء المستحق ربعا أو شيئا من الاصول ففى ذلك ثلاثة أقوال احدها إيجاب اليمين على المستحق أنه ما باع ولا وهب كما وجب ذلك فى غير الرباع لان أمرهما واحد فى علم الشهود والثانى لا تجب ووجهه أن العادة جرت فى انتقال الاملاك من الربع والعقار بالاشهاد عليها وكتب الوثائق فيها والاهتمام بذلك دون غيرها من العروض والحيوان وانتفاء وجود ذلك مقو لشهادة الشهود فى ابقاء الملك فلم تجب اليمين والقول الثالث الفرق بين أن يدعى عليه المستحق منه ما يوجب اليمين فيكلفها أو لا يدعى فلا يكلفها يعنى فى ربع كان ذلك أو حيوان أو سلعة قاله ابن كنانة فى النوادر اهـ كلام ابن المناصف وقال ابن سلمون ومن ادعى فى شىء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذى هو بيده فلا يكلف أن يقول من أين صار له ولا بأى وجه يملكه وعلى المدعى اثبات تملكه له * والمستحقات على نوعين أصول وغيرها فأما الاصول فيكتب فيها عقدا يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جميع الدار أو الموضع أو الضيعة بكذا حدودها كذا لا يعلمون له فيها بيعا ولا تفويتا ولا أنها خرجت عن ملكه بوجه حتى الآن ويحوزون ذلك ويعينونه بالوقوف عليه متى دعوا الى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم فى كذا وان كان القائمون ورثة فيكتب فيه ما نصه يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جميع الدار والملك بكذا حدوده كذا لا يعلمون له فيه بيعا ولا تفويتا ولا أنه خرج عن ملكه

رقيقه ومتاعه في أداء ما جعل عليه وهو قادر على أن يفر عنه غير أنه يتوقع في هروبه أن يخالفه الى منزله بالنسف والاجتياح والمعرة في أهله وذلك أنه يتوقع ما قد فعل بغيره فان هذا بمنزلة الموكل به المحبوس لأنه غير آمن معرته فهو كأسيره وسواء أمره ببيع (١٦٠) متاعه أو أمر بذلك غيره من أعوانه * (مسئلة) * وأما ما أعتقه المبتاع من رقيق المضغوط أو دبره أو كاتبه ثم أنصف الله تعالى المضغوط من حقه كان أولى برقيقه ويبطل ما أحدث المبتاع فيهم كان المبتاع عالما بحاله أو جاهلا ﴿ مسئلة ﴾ وإذا سخط الامير على أهل بيت فأصاب منهم رجالا بالقتل ونفى سائرهم عن دورهم وقراهم وشردهم الى أقاصي بلدهم فلبثوا على هذا البلاء ثم أن الامير آمن منهم من أراد شراء قريته منه أو داره فيدخل البلد آمنا حتى يشتري منه داره وينقده ثمنها ثم يأمر بالخروج الى ما كان عليه من التشريد ومنهم من ترك وأذن لهم في السكنى فلا نرى بيعهم ذلك جائزاً عليهم ونراهم أحق بما باعوا مثل غاصب المنزل من الرجل يشتريه منه قبل أن يرده عليه ويملكه إياه إلا أن تكون ردت عليهم قبل الشراء منهم رداً بينا وأمنوا من الظلم إن شاؤا باعوا وإن شاؤا أمسكوا ويسكنونها ولا ينفون عنها قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ قالوا ولهم أن يقاصوا في الأثمان التي أخذوا بما أخذ من غلاتهم وكراء أرضهم ودورهم التي ان سكنت بمنزلة الغصب سواء ﴿ فصل في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة ﴾ قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في العمال يولون بطلبة منهم أو كره فيأخذون أموال الناس بغير حق ويسيرون فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون على سخطة من الوالي عليهم فيرهقهم ويعذبهم في غرم يغرمهم انتقاما لله تعالى منهم وليرده على أهل الذين أخذ منهم بغير حق

بوجه الى أن مات وأحاط بميراثه زوجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان وفلان لا يعلمون له وارثاً غير من ذكر ولا يعلمون لأحد من ورثته بيعاً ولا تفويتاً بوجه حتى الآن ومن علم ذلك على حسبه ويعرف من ذكر ويحوز الملك بعينه قيد على ذلك شهادته في كذا بيان قال ابن رشد الذي مضى به العمل وأفتى به شيوخنا أن من ادعي عقاراً بيد غيره زعم أنه صار اليه ممن ورثه عنه أن المطلوب لا يسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادعي أنه ورث عنه ذلك العقار ووراثته له فاذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار والانكار خاصة ولم يسئل من أين صار له فان أنكر وقال المال مالي والملك ملكي ودعواه فيه باطلة اكتفى بذلك ويلزمه أكثر منه وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه عنه وموته ووراثته له فان أثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من أين صار له وكلف الجواب على ذلك فان ادعى أنه صار اليه من غير موروث الطالب الذي ثبت الملك له لم يلتفت اليه ولا ينفعه إثباته إن أثبته وإن ادعى أنه صار اليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف إثبات ذلك فان أثبته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطل دعواه وان عجز عن إثبات ذلك قضى للطالب به هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه وما ذكره ابن العطار ان الفتوى مضت بان المطلوب يلزمه ابتداء قبل اثبات المدعى الملك لموروثه الجواب هل صار اليه بسببه أو بسبب موروثه الذي أثبت موته ووراثته له بعيد وقولنا ويعلمون له مالا وملكا هو الصواب فان قال ملكه خاصة أو حازه أو سكنه ففي ذلك اختلاف بين الشيوخ فقال ابن مالك الشهادة ساقطة لأن الملك لفظ محتمل غير بين وقال ابن عتاب إن كان الشهود لهم نباهة ومعرفة بالشهادة فهي عاملة وإلا فلا وقال أبو المطرف هي شهادة تامة وقولنا لا يعلمون له فيه بيعاً ولا تفويتاً هو الجاري على قول مالك إذ لا يسوغ عنده أن يقول لم يبعه ولا فوته وكذلك لا وارث له ولا مال له لان اللفظ يعطى القطع والبت فهو يضارع الغموس والزور قال رحمه الله وإن كنت لا أسوغ أن يشهد بذلك إلا مع حصول العلم اليقين بذلك عنده فلا أسوغ له أن يسوغ اللفظ إلا على النفي للعلم وابن الماجشون يقول بخلاف ذلك وانه لا بد أن يقول لم يبعه ولا فوته ولا وارث له ولا مال لانه إن قال لا أعلم أمكن أن يشهد بذلك مع غلبة الظن واختاره بعض القضاة قال ابن رشد وإن نص الشاهد على البت والقطع في شهادته في هذا المعنى فلا يجوز قولا واحداً فان سقط هذا الفصل من العقد قال ابن عتاب ففي أعمال ذلك اختلاف بين الفقهاء منهم من يرى ترك أعمالها مع بقاء الشهود وحيازتهم واعمالها عند فقدهم وعدم السبيل عن استفسارهم قال وإن كانوا حضوراً فلم يزيدوا شيئاً ولا فسروا فلا يجب اعمال شهادتهم ووافقه على ذلك ابن العطار وذكر ذلك ابن سهل وقال ابن رشد لا بد من شهادة الشهود بالملك على البت وأما الزيادة على ذلك أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من باب كمال الشهادة ومما ينبغي أن يوقف عليه ويسئل عنه فان أبى أن يزيده في شهادته بطلت ولم يصح الحكم بها وإن قضى القاضي علي توقيف الشهود على ذلك وسؤالهم عنه حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب إذ لا يصح للشاهد أن يشهد بمعرفة الملك إلا أن يغلب مع الشهادة على ظنه أنه لم يبع ولا فوت فهي محمولة على الصحة وإذا قال في إثبات الملك للموروث الى أن توفي ورثه من ورثته المحيطون بميراثه وهم فلان وفلان أو إلى أن توفي وأحاط بميراثه فلان وفلان أو أحاط في وراثة ما تخلف فلان وفلان فذلك سواء ومن تمام العقد توصل ملك الورثة الى حين شهادتهم بأن يقولوا لا يعلمون ملك أحد من الورثة زال عن ذلك الى حين شهادتهم ذكر ذلك ابن رشد في نوازله فان لم يعلم شهود الملك الورثة فيكتب في العقد ويعلمون مالا لفلان الى أن مات فقط أو إلى

ان مات وأورثه من وجب له ميراثه ولا يقال وأورث ذلك ورثته المذكورين فى غير هذا فانه تناقض قاله ابن عتاب وابن مالك قالا وهى شهادة تامة عاملة موجبة للحكم ويشهد بالورثة آخرون ذكر ذلك ابن سهل واذا ثبت العقد فان اتفق الخصمان على حدود الملك المتنازع فيه ولم يختلفا فى ذلك لم يحتج الى الحيازة وان اختلفا فى حدين منها فأكثر فلا بد من الحيازة يتوجه الشهود المقبولون فى العقد مع شاهدين مقبولين يوجههما القاضى معهم لتعيين المشهود فيه ثم قال فى المجموعة ولا تعمل الحيازة حتى يقول الشهود بمحضر الحائزين هذا الذى حزناه عليكم وعيناه لكم هو الذى شهدنا فيه عند قاضى موضع كذا فان لم يقولوا ذلك كان جهلا منهم ومن الموجهين الى الحيازه ولا تتم الحيازه ولا الشهادة حتى يقولوا ذلك فاذا ثبتت الحيازة أعذر للذى الملك بيده فى شهود الاصل قال بعضهم وفى شهود الحيازة قال ابن رشد لا اعذار فى شهود الحيازة لانهما نائبان عن القاضى وان وجه شاهدا واحدا ذلك أجزأ والاثنان اولى ولا يمين على مستحق الاصل الا ان يدعى عليه خصمه ما يوجبها وقيل لا بد من اليمين كالعروض والحيوان فان ادعى مدفعا اجله ثم قال ويلزم القائم بالعقد أن يعين له الشهود ويعرفه بهم ان لم يعرفهم ويكون ذلك بعد اعتقال الملك المشهود فيه فان كانت دارا فبالقفل عليها وان كانت أرضا فبالمنع من حرثها فان كان فى الملك غلة فانه يحكم بها للقائم يوم الحكم له بالاصل وقيل يوم ثبوته وقيل يوم توقيفه فان كانت أرضا مزدرعة فان كان ابان الزراعة باقيا فالكراء للمستحق يؤديه له الزارع وان كان الابان قد فات فلا شيء على الزارع وقد وجب له زرعه دون كراء وان كانت ثمرة فهى للمستحق منه ان كانت قد طابت وقيل ان كانت يبست وقيل ان كان قطعها وان لم تكن قد طابت فهى للمستحق باتفاق ويرجع عليه بما سقى وعالج الا ان يكون اشتراها بعد الابان فان الثمرة تكون للمستحق عند ابن القاسم مطلقا وقال أشهب هى له ما لم تجذ وتكلم ابن رشد على هذه المسئلة فقال اختلف فى الحد الذى يدخل به الشيء المستحق فى ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال أحدها انها لا تدخل فى ضمانه ولا تجب الغلة له حتى يقضى له به وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى والذى يأتى على قول مالك فى المدونة وعلى قول سحنون فى نوازله وعلى هذا القول لا يجب توقيف الارض المستحقة توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم فى المدونة ان الرباع لا توقف مثل ما يحول ويزول وانما يمنع من الاحداث فيها والثانى انها تدخل فى ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه اذا ثبت له بشهادة شاهدين وهو قول مالك فى سماع ابن القاسم وظاهر قوله فى موطئه وقول غير ابن القاسم فى المدونة والثالث أنه يدخل فى ضمانه وتجب له الغلة والتوفيق بشهادة شاهد واحد وهى رواية عيسى عن ابن القاسم فى رسم العرية من سماعه من كتاب الدعوى والصلح والنفقة أيضا والقياس فيها ان تجري علي هذا الاختلاف فعلى القول الاول للمقضى عليه الرجوع من النفقة على المقضى له لانه انما أنفق علي ما ضمانه وغلته له وعلى القول الثانى يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشاهدين لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ وقد فرق فى رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان والغلة فقال ان النفقة ممن تصير اليه والغلة للتى هى فى يده لان الضمان منه وكذلك ظاهر المدونة التفرقة والصواب ان لا فرق بينهما وان يكونا جميعا تابعين للضمان اما من يوم وجوب التوقيف بشاهد واحد أو بشاهدين أو من يوم الحكم والقضاء فان ذهب الذى بيده الملك الى اثباته اعتماره فيكتب فى ذلك عقد أيعرف شهوده

أو بغرمهم لنفسه على غير تحري الحق والعدل فيلجؤا فى ذلك الى بيع أمتعتهم ورقيقهم فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه منهم بمنزلة ما باعه المضغوط في الحق الذي يلزمه أو الدين الذى ثبت عليه لان اغرامهم ذلك كان من الحق للوالى الذى ولاهم وان يرد ذلك الى أربابه فان احتبس الولى ذلك لنفسه فانما هو ظالم للرعية فى ذلك وليس ذلك بنافع أولئك العمال الظلمة فيما باعوه ضغطة فى مغرمهم ولا حجة لهم فى ان يقول انما كنا ناخذ ذلك لمن ولانا ويقادمنهم لكل من جلدوا وقطعوا بغير حق ﴿فرع﴾ وكذلك العامل الذى يتقبل الكورة والبلدة بشيء معين مضمون فى ماله يلزمه نفسه فان استوفاها من القوم الذين يتقبل عملهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيخرج فى عمله على هذا فياخذ ما شاء من أموالهم غير ان ذلك باسباب وظائف وعلل وأشياء قد سموها وأمور قد جروا عليها فربما عزله الوالى للوقت الذي يقبل اليه فيعجز عن تلك القبالة فما باع ذلك من متاعه طوعا أو كرها معذبا عليه أو مطلقا فيه فهو ماض غير مردود وهو أقبح وبيعه احرز من الذى قبله وكذلك متقبل المعادن بعدة مسماة من الدنانير اذ أخرجهم الذى ولاهم ذلك فعجزوا عنه حتى عذبوا وبيع متاعهم ورقيقهم فذلك ماض عليهم

﴿فصل فى الاستكراه فى الايمان﴾ وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وعبدالله بن نافع واسمعيل بن أبى أويس سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابه بالمدينة من أكره على يمين أن يحلف بها وهدد بضرب أو جن وجاء من ذلك وعيد بين تقع فيه المخافة او خاف ذلك وان لم يوقف عليه فلا يمين عليه وكانه يحلف وقاله ابن عبد الحكم واصبغ وروياه عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب قال مطرف وسمعنا مالكا يقول السجن اكراه والقيد اكراه والوعيد المخوف اكراه بمنزلة

الضرب والوهن لا يجوز على صاحبه معه يمين ولا بيع وقاله أصحاب مالك كلهم رضي الله عنهم ﴿تنبيه﴾ قال ابن الماجشون وأصبغ وسواء حلف هذا المكره فيما هو لله تعالى طاعة أو معصية وقال مطرف انما تكون اليمين عنه ساقطة اذا حلف فيما هو لله معصية فاما ان حلف فيما هو لله طاعة مثل أن يأخذ الوالي الرجل شاربا فيحلفه بالطلاق مطلقا على أن لا يشرب الخمر ولا يفسق وان لا يغش في عمله أو لا يتلقي الركبان أو الوالد يحلف ولده مكرها له على اليمين في اشباه هذا من تأديبه اياه فاني أري اليمين تلزمه وان كان قد تكلف منها المحلف ما ليس عليه وهو منه خطأ قال ابن حبيب وبهذا أقول وهو استحسان وقال ابن الماجشون وأصبغ وهو القياس وفي البيان وسئل مالك عن المجلود في الخمر والفرية أترى أن يحلفوا قال لا وأنا أكرهه قيل له ربما كان الرجل الماجن الخبيث يري أن يكسر بذلك وينزجر فلم يرد ذلك وقال انما هذه عقوبات وعذاب أحدثها الحجاج ومثله قيل له أترى أن يطاف بهم وبشراب الخمر قال اذا كان فاسقا مدمنا فاري ان يطاف بهم ويعلن أمرهم ويفضحون ﴿مسئلة﴾ وسئل ابن الماجشون في السلطان يحلف أصحاب الطعام أن لا يجهزوا إلا الى المدينة فيحلفون له خوفا من عقوبته ثم وجد بعضهم قد جهز الى غير المدينة او وجد رجلا لم يكن حلف معه قد جهز الى غير المدينة فيحلف له بالطلاق فرقا من عقوبته ما جهز الى غير المدينة شيأ فقال ما ينبغي لهم ان يعصوا السلطان في صلاح العامة فاذا وقع ما وصفت لك من المعصية واليمين عليها قبل وقوعها أو بعد ما وقعت فرقا من العقوبة والحبس ان لم يحلف فقد دخل في الاكراه الذي يسقط الحنث وعليه المأثم فيما أضر بالجماعة قال عبد الملك ابن حبيب وذلك ان النهي بالتجهيز الى غير المدينة مستحسن من العقل وليس نراه بلازم للسلطان

فلانا ويعلمونه يعتمر الملك المحدود بكذا ويستغله ويتصرف فيه تصرف ذي الملك في ملكه منذ أزيد من عشرة أعوام تقدمت التاريخ حتى الآن وفلان القائم عليه الان فيه المعروف عندهم حاضر عالم بذلك ساكت لا يغير عليه ولا يعترضه ولا ينازعه في ذلك بطول المدة المذكورة تارك للقيام عليه من غير عذر يعلمونه له في ذلك الى أن اتصل بهم انه قام عليه فيه منذ كذا يتحققون ذلك ولا يشكون فيه ويحوزون الموضع متى دعوا إلى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا حازه كما تقدم بيانه اذا ثبت هذا العقد في الاعتبار ولم يكن عند القائم فيه مدفع فانه يبطل له ما ثبت له من عقد الملك ويبقي الموضع الذي كان بيده ويحكم له به وان لم يدع فيه بيعا ولا غيره بعد أن يحلف انه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكلف بان يقال بأي شيء صار ذلك له قال في المجموعة فان ادعى انه ابتاعها من الذي ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له وان قال انه وهبها له أو تصدق بها عليه كلف اثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتمار وعلى القائم اليمين وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ويكون عليه في دعوي البيع ان يبين أنه ما دفع له ثمنا عنه ويرجع عليه بالثمن ان كان ما يدعيه من الثمن يشبه ثمن ذلك وإلا فتلزمه القيمة ولا يسقط الثمن عنه الا الى الأمد الذي لا يبتاع الناس الى مثله قال وهو قول شيوخنا في ذلك وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجل قال لرجل بأي شيء تسكن داري فقال اشتريتها منك أو من وكيلك واستظهر بعقد يتضمن سكناه لها واعتماره فاجاب اقراره بالابتياع من وكيله اقرار منه له بالملك ولا ينتفع بما استظهر به من عقد الحيازة وانما ينتفع بالبينة العادلة بالابتياع له من وكيله أو منه وانما ينتفع فيما جهل أصله ودخول الساكن فيها من أين هو وقال فيها أيضا إذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله تاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين في أملاك بيد رجل وتصيرت اليه من والده فقال المقوم عليه لي عشرون عاما أتملك هذه الاملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياع إلا الآن فالواجب ان ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذي لا إله إلا هو ما تركت القيام في الاملاك تسليما مني لها ولا رضا بتركه حتى فيها إلا لأني لم أعلم بالعقد ولم أجده ويأخذها من يده وكذلك لو كان أبو القائم اشتراها من المقوم عليه فيحلف القائم ما علمت بشراء أبي لها الا وقت قيامي بعقدي ثم يأخذها ولو قال القائم اني اشتريتها ثم اعتمرتك اياها أو اكتريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان أبين في أن يحلف إذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها ولو قال المقوم عليه أقلت فيها بعد ان بعتها منك كان القول قوله مع يمينه وتبقي بيده الاملاك فان أثبت القائم ان دخول المعتمر في الاملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء أو الاسكان أو العارية أو على وجه الغصب فلا يكون للمعتمر به حجة ويبطل وان كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم الا أن يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم أو يثبت انهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت انهم علموا وكذلك ان أثبت الطالب أنه لم يزل يخاصم فيها ويطالب ليس أن يخاصم يوما أو يومين ويترك نفعه ذلك والا لم تنفعه قاله سحنون وفي الاستغناء اذا لم يزل مترددا عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فله القيام بحجته وكذلك الغائب قال سحنون لا حيازة عليه في شيء من الاشياء قال ابن حبيب هو على حقه إذا لم يعلم حتى يقوم طالت الغيبة أو قربت وهو على حقه ان لم يعلم حتى تقوم البينة انه علم وفي الاستغناء روي عيسي انه إذا كان غائبا على نحو الثلاثة الايام وحيز عليه أرضه بالهدم والبنيان ثم قدم كان أولى به وان لم يظهر عذره ورب أعذار لا تعرف وان لم يستحق عليه بطول العمارة لمغيبه قال عيسى وسواء بلغه ذلك في مغيبه أو لم يبلغه له القيام ولا قطع ذلك حقه قال وبذلك قال ابن

ان يلزمه الناس ولا التجهيز الى غيره بالحرم علية (١) قال وأما لو كان مما يجب النهى عنه ويحرم فعله على من فعله للزمت فيه اليمين وان اخافهم عليها ان لم يحلفوا وبذلك تقول فى مثل ذلك وقال مالك بن أنس ﴿مسئلة﴾ واذا كان واليا يجور فى الزكاة ويأخذ أكثر مما فرضه الله تعالى أو يأخذها فى غير أوانها أو يكون قد وظف الصدقات على أهل القرى فهو يأخذ على تلك الوظائف فيدعي الرجل أنه لم يزرع أو انه ليست له ماشية أو بعض هذه الامور فيقول له احلف على ما تدعي فان كان ان لم يحلف له أمن من أن يعاقبه فى نفسه بضرب أو سجن أو معرة تصيبه منه فخاف فاليمين تلزمه فيما حلف به يحنث بحنثها ويبر ببرها وليصدق ولا يحلف كاذبا وان كان يعلم انه اذا صدق أخذ ماله بغير حق فلا يتقي ماله بيمينه وان كان ان لم يحلف عاقبه في بدنه اما بضرب أو سجن أو بعض المعرة فقد دخل عليه الاكراه الذى لا تلزمه فيه اليمين وان كان كاذبا وان كان أصل ما استحلف عليه المال ان ذلك يفضى منه الى بدنه اذا هو لم يحلف ولكن لا أحب أن يعجل باليمين حتى يرى موضع شدة فانه كلما اشتد عليه الامر اتسعت عليه اليمين قال وانما يجوز للرجل أن يدرأ بيمينه عن بدنه لا عن ماله وقال ابن الماجشون لا حنث عليه وان درأ عن ماله ولم يخف على نفسه قال ابن حبيب وقول مطرف الذى قدمناه أحب الى وقد قاله ابن عبد الحكم وأصبغ وأخبرنيه عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله قال ابن حبيب الا ما كان من المال قادحا كثيرا مثل سلطان يجتاح الرجل أو القوم يعرضون لمال الرجل وما أشبه ذلك فلا تلزم فيه اليمين أيضا وكذلك سمعت أصبغ أيضا ﴿مسئلة﴾ قال فضل وجدت لابن مزين فى أحد كتبه الخمسة قال يحي سمعت أبا زيد قاضى المدينة يسأل عن رجل يخاف من اللصوص فيغيب ماله فيأخذونه فيقولون له غيبت عنا مالك

ابن القاسم اذا علم ذلك فى مغيبة فلم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حتى حيز عليه ذلك الزمن الطويل فلا حق فيها قال والاول وهو أحسن قال المشاور وبه العمل قال عيسى فان قدم رب الموضع فعلم ذلك ثم رجع وتركه ثم قام بعد ذلك بزمان فهو كالحاضر وأما ان لم يقدم فهو له حتى يقيم الداخل فى الارض البينة على الابتياع أو الصدقة قال بعض المفتين انما يقوم القائم اذا اتصلت غيبته ولم يأت منها الى وقت قيامه وأما من سافر وبقي في سفره عاما أو عامين فعل ذلك مرارا ثم قام فلا قيام له وكذلك المغيبون فى خدمة السلطان يغيبون فى ذلك الشهر والشهرين فلا قيام لهم والاعمار على قسمين بين الاجنبيين وبين القرابات * فاما الاعتمار بين الاجنبيين فلم يحد مالك فى ذلك حدا وفى العتبية من سماع يحى انه حد فيه عشرة أعوام ومثله لربيعة فى المدونة وفى الواضحة لابن القاسم ان التسعة الاعوام والثمانية الاعوام فى ذلك كالعشرة وحكمها واحد فى الاعمار بين الاجنبيين والثمانية الاعوام هى رواية يحى عن ابن القاسم وأما الاعمار بين القرابات فهو على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون بالسكنى وازدراع الارض ونحو ذلك فلا يحكم به حتى يزيد على الاربعين عاما والثانى أن يكون بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء ونحو ذلك فيكون الحكم فى ذلك حكم الاجنبيين والحيازة فى ذلك العشرة الاعوام ونحوها قاله ابن القاسم فى رواية يحى وروي عنه يحي أيضا ان الحكم فى ذلك واحد ولا بد أن يجوز ذلك أزيد من أربعين عاما والقسم الثالث ما حاز بالبيع والعتق والكناية والتدبير فلم يختلف فى ذلك انهم كالاجنبيين وقيل انما يفرق بين الاجنبيين والقرابات فى البلاد التى يعرف من أهلها انهم يتوسعون بذلك لقراباتهم ومواليهم وان كانوا بموضع لا يعرف هذا فيه فهم كالاجنبيين سواء واختلف فى الاصهار والموالى فقيل انهم بمنزلة القرابات وقيل انهم بمنزلة الاجنبيين قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة أشياء بالبيع والهبة والعتق ووطء الاماء ونحو ذلك الثانى الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الغرس والبناء والاحياء واهل الحيازة اربعة اصناف الاول الاب والابن فيما بينهما الثانى القرابات الورثة وغيرهم الثالث الاصهار والموالى الرابع الاجنبيون وكل صنف منهم شركاء وغير شركاء فاما الحيازة بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك فلا اختلاف فى أنها معتبرة من أى صنف كان من أهل الحيازة والحكم فى ذلك واحد فان باع ذلك بمحضر المحوز عليه ولم يتكلم حتى انقضى المجلس فليس له الا الثمن ان قام على قرب وان سكت حتى مضى العام ونحوه فلا يكون له حق في ثمن ولا مثمون ويستحق ذلك البائع بالحيازة مع يمينه اذا انفرد بذلك بالوجه الذى نذكره وان كان غائبا فان قام بذلك قبل العام فهو على حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه كان له الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحق ذلك البائع بما ادعاه وان حاز ذلك بالصدقة والعتق ونحو ذلك والاخر حاضر ساكت لم يكن له منه شيء وان كان غائبا فقام حين علم فهو على حقه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له شيء وكان القول قول الحائز واما الحيازة بالعمرى والاستغلال فتختلف فاما الاب والابن فلا اختلاف انه لا يكون الزرع والسكنى بينهما حيازة واختلف فى الحيازة بينهما بالغرس والبناء على قولين أحدهما انها لا تكون حيازة ان ادعاه ملكا لنفسه فى الحياة او بعد الوفاة الا ان يطول الامر جدا الى ما تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم وهو قول مالك فى رواية ابن القاسم والمشهور فى المذهب والثانى انها تكون حيازة وهو قول ابن دينار فى الجدار ومطرف فى الواضحة وسواء كانوا شركاء او غير شركاء الحكم فى ذلك واحد واما القرابة فلا اختلاف ان الحيازة لا تكون بينهم بالزرع والسكنى الا ما تاوله بعض الناس على المدونة وهو

(١) قوله ولا التجهيز الى غيره بالحرم عليه كذا بالاصل وليحرر اهـ

فيقول ما غيبت شيأ فيقولون فاحلف لنا فيحلف لهم بالطلاق أنه لم يغيب عنهم شيأ وهو إن لم يحلف غذبوه وإن أطلعهم على ماله أخذوه فقال هذا مكره لاحنث عليه قال قلت له أو يكون الاكراه فى الاموال قال نعم قلت أتحفظ هذا قال نعم هو الذى عرفنا قال يحيى وسألت عنه أصبغ فقال ان كان المال كثيرا له بال فيحلف ولا حنث عليه وان كان يسيرا أفلا أحب له أن يحلف هذا الذي رأيت منه استحسانا ورأيت مذهبه على أنه لو حلف لم يره حانثا ﴿مسئلة﴾ قال عبد الملك قال لى مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ولو بدر الحالف للوالى الظالم فحلف له مسلما بها من غير ان يستحلفه يريد أن يذهب عمن خاف عليه فى بدنه أو ماله فهى تلزمه (مسئلة) قال وسألت ابن الماجشون عن رجل أخذه ظالم فحلف له بطلاق امرأته البتة خوفا من قتله أو ضربه أو أخذ ماله من غير أن يستحلفه الظالم فصدقه وتركه وهو كاذب فى يمينه فقال ان كان تبرع بيمينه رجاء ان ينجيه من ظلمه فقد دخل فى الاكراه ولا أرى عليه شيأ وان كان لم يحلف على رجاء النجاة بيمينه فأراه حانثا *(فرع)* قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ ولو حلفوا الناس عند خروجهم على ما معهم من ناضهم ليأخذوا منه الزكاة فيما يزعمون وذلك فى غير ابان ولا أوان ولعل الرجل قد أداها قبل ذلك بيسير فى وقتها (١) فيستحلف الرجل أدى ما معه أن يكون قد دس ما له مع غيره فيحلف أنه لم يغيب عنه من ماله شيأ فان كان ان لم يحلف رده ولم يجزه فقط فاليمين تلزمه وإن كان صرورة التى يريد الحج فان شاء فليحلف على الصدق وان شاء فليرجع إلا أن يخشى ان لم يحلف العقوبة منهم فذلك يدرأ عنهم حنث اليمين قال عبد الملك وبه أقول (مسئلة) واذا استخفى الرجل عند الرجل من السلطان الجائر الذى يريد دمه أو ماله أو عقوبته فى بدنه فسأله السلطان

بعيد واختلف فى حيازة الشركاء بالميراث بعضهم على بعض بالهدم والبناء فمرة قال ان العشرة الاعوام فى ذلك حيازة ومرة قال انها لا تكون حيازة إلا أن يطول الامر جدا أزيد من أربعين سنة كحيازة الاب على ابنه والابن على أبيه قال ويتحصل فى القرابة ثلاثة أقوال أحدها أن العشرة الاعوام بالهدم والبناء حيازة فى الاشراك منهم وغيرهم والثانى أنها ليست بحيازة فيهما إلا مع طول المدة والثالث الفرق بين الاشراك منهم وغيرهم فتكون حيازة بين غير الشركاء ولا تكون حيازة بين الشركاء قال ويتحصل فى الموالى والاصهار ثلاثة أقوال أحدها أن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثانى أنها لا تكون الحيازة بينهم فى العشرة الاعوام إلا مع الهدم والبنيان والثالث أن لا تكون الحيازة بينهم إلا أن يطول الزمان جدا هذا فيما بينهم فيه شركة وأما فيما لا شركة فيه بينهم فمرة جعلهم ابن القاسم كالاجنبيين تكون الحيازة بينهم بالعشرة الاعوام دون تهدم ولا بنيان ومرة جعلهم مثل القرابة الذين لا شركة بينهم وأما الاجنبيون فيما لا شركة فيه بينهم فان الحيازة تكون بينهم بالعشرة الاعوام بأى وجه كانت من وجوه الاعمار وان لم يكن هدم ولا بنيان على المشهور فى المذهب وقيل لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان وهو قول ابن القاسم فى كتاب الجدار وغيره ولا اختلاف أنها إذا كانت بالهدم والبناء أنها حيازة وأما فيما بينهم فيه شركة فلا تكون العشرة الاعوام حيازة إلا مع الهدم والبنيان وإلا فلا ولا فرق فى مدة حيازة الوارث على الورثة بين الرباع والاصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق ذلك فى حيازة الاجنبى فلا يبلغ فى شىء من ذلك كله بين الاجنبى العشرة الاعوام كما يصنع فى الاصول قال أصبغ ومطرف وما حازه الشريك أو الوارث عمن ورث معه فى العروض والعبيد بالاخدام واللبس والامتهان منفردا به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة فى ذلك عاملة والعشرة الاعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك قال أصبغ وأما الاجنبى فالحيازة عليه فى الثياب إذا كان حاضرا عالما بذلك العام والعامان وفى الدابة العامان أو الثلاثة بالركوب والاستعمال لها بوجه الملك والامة مثل ذلك إلا أن يطأها بعلم المدعى فلا يعترض فلا كلام له بعد وان لم يكن طول حيازة قال والعبيد والعروض فوق ذلك بيسير وفى كتاب الجدار قال عيسى ما حازه الوارث على سائر الورثة والشريك على اشراكه بالهدم والبناء والغرس والاحياء وما أشبه ذلك مما لا يحدثه الرجل إلا فى خاصة ماله فهو فى ذلك بمنزلة الاجنبيين سواء إذا مضى لذلك عشر سنين وهو فى يد حائزه يلى ذلك بحضرة اشراكه ولا يغيرون عليه ولا ينكرون فهو أحق به إذا ادعى ذلك لنفسه بأمر لا يرد اظهاره ولم يدعه ملكا لحيازته إياه فقط قال وإن كان إنما حاز بعضها وكان الذى حاز مثل سهمه فهو له بسهمه وليس له مما بقى شىء إذا ادعى اشراكه أنهم إنما تركوه يعمر هذه العمارة ليكون سهمه فيه وسهامهم فيما بقى وحلفوا على ذلك فان كان دعواه فى الذى عمر أنه له دونهم كان ذلك له وكان حقهم فيما بقى وان كان أقل من سهمه كان له وأتم سهمه فيما بقى وإن كان أكثر فهو له مقدار سهمه بسهمه والباقى بالحيازة قال اصبغ إلا أن تعلم البينة دخولهم فيما عمروه وأقروا بذلك فلا يستحقونه الا بالبينة على الابتياع أو الهبة أو غير ذلك والا فهو بينهم على مواريثهم وسئل ابن رشد عن رجل توفى وترك ابنا وبنتين وملكا وعاشت البنتان مدة طويلة إلى أن تزوجتا وولدتا أولادا ثم ماتتا وتركتا أولادا وأزواجا فعاش الازواج مدة طويلة ولم يعرف لها طلب فى الملك الذى تركه الميت الاول فقام الآن أولاد البنتين يطلبون نصيب أمهم فى الملك المذكور وعاش أخو البنتين بعد موتهما مدة من خمسة وعشرين عاما يهدم ويبنى ويغرس بعلم الازواج وبنى الاختين ولم يعترضا فى ذلك الملك فقال اذا كان الابن قد حاز الملك المدة المذكورة

عنه فستر عليه وجحد أن يكون عنده فقال له احلف أنه ليس عندك فيحلف له أنه ليس عندي ليدفع عن نفسه ودمه أو مادون ذلك من ماله فلا شيء عليه ان كان خائفا على نفسه ان لم يحلف وإن كان آمنا على نفسه وإنما أراد أن يقيه بيمينه فقد أجر فيما فعل ولزمه الحنث فيما حلف وكذلك فعل ما لك في هذا بعينه

من وجد مع امرأة أو صبي أو وجد معه رائحة نبيذ (مسئلة) وفي البيان واذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلا وامرأة تحت لحاف أو شهدا أنهما رأيا رجليها على عنقه أو شيأ هو أدنى من رؤية المرود في المكحلة عوقب الرجل والمرأة ولم يكن على الشهدين شيء لأنهما لم يقذفا (مسئلة) وسئل عن الرجل يوجد مع المرأة في بيت واحد وهما متهمان قال يضربان ضربا جيداً وجيعاً قيل بثيابهما قال لا بل على ما يضرب المحدود (مسئلة) قال مالك كانت لنا امرأة بالمدينة لها زوج فكان يدخل عليها في كل يوم ومعه صبي فيرقى به إلى السطح فقالت له امرأته ما شأن هذا الصبي فقال انه ابن صديق لي أتحدث معه ثم انه جاء به فذهبت لتنظر ما يصنع فوجدته على الصبي فذهبت به إلى الأمير وأعلمته فاستشار فقهاء المدينة فكلهم قال نرى عليها الحد بما رمته به ولا نري عليه شيأ واستشار مالكا وبعث اليه بالمرأة فأخبرته بالخبر فأشار عليه مالك أن يخلي سبيلها وان يضرب زوجها خمسة وسبعين سوطا ففعل به ذلك قال أصبغ هو الحق والصواب ان شاء الله تعالى قال اصبغ ولا أظن ضربه مالك إلا لأمر أقر به على نفسه سقط عنها الحد للغيرة وهي شبه الجنون ولو كان غير زوجته كان عليها الحد وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وحدثني صعصعة عن الاوزاعي عن ابن شهاب أن عمر رضي الله عنه ضرب رجلا دون المائة وجد مع امرأة بعد العتمة فقال الاوزاعي وقال مكحول ضربه مائة

التي ذكرت بالهدم والبنيان والغرس وبنو الاختين وأزواجهما حضور لا يغيرون ولا ينكرون ولا يعترضون وادعى أنه صار له بمقاسمة او شراء او انفرد به دونهم فالقول قوله في ذلك مع يمينه وان أقام الذي بيده الملك بينة تشهد له بالسماع الفاشي ان أباه ابتاع الملك من القائم أو ممن يدعي القائم أنها صارت اليه بشبهة نفعه ذلك ان كان للابتياع مدة طويلة كالستين سنة وجوز ابن العطار ذلك في الثلاثين سنة ذكره ابن سهل وقيل يجوز في العشرين سنة وأما إن لم يسموا ممن كان الابتياع أو كان في مدة أقل من ذلك فلا يجوز ولا يقوم بشهادة السماع إلا الذي الملك بيده ولا يجوز لغيره لان شهادة السماع لا يستخرج بها من يده حائز شيأ تحت يده إلا أن تكون اليد كلا يد مثل أن يكون غاصباً أو ذا سلطان غير مقسط وثبت أنه مال القائم أو ورثه على السماع أو ثبت أيضا أنه تصير إلى الذي تملكه من الوجه المذكور يستخرج من تحت يده ما يدعيه من الاملاك ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك ذكر ذلك ابن الحاج قال وهذه مسئلة ابن هرمز مع ابن الرماك أثبت ابن هرمز أن الذي بيد ابن الرماك ماله على السماع وانه كان بيد ابن عباد وتصير إلى ابن الرماك من قبله فأخذه ابن هرمز واستحقه بذلك * وأما غير الاصول من الرقيق والدواب والعروض وغيرها فيكتب في استحقاقها عقدا يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جارية صفتها كذا أو فرسا أو ثوبا صفته كذا لا يعلمونه له في ذلك بيعا ولا تفويتا ولا انه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم على عين الثوب أو الفرس أو الجارية في كذا فاذا ثبت هذا فلا بد من اليمين ونصها بالله الذي لا إله إلا هو ما بعت الفرس أو الثوب أو الجارية المشهود لي به فيه ولا فوته ولا خرج عن ملكي بوجه من وجوه الفوت حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الاذن واستوعبها من الحالف وعرفه قيد على ذلك شهادته في كذا وكانت يمينه على عين الفرس أو الجارية وهو يشير اليها في يمينه وفي التاريخ بيان اليمين في هذا واجبة على المشهور والمعمول به بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها إلا على قول سحنون وحكي ابن سهل عن ابن كنانة أنه لا يمين على مستحق العروض والحيوان إلا أن يدعي الخصم ما يوجبها وتكون اليمين على النص المذكور وانه ما باع ولا وهب وكان محمد بن فرج يحلفه أنه ماله وملكه وانه ما باع ولا وهب قال ابن سهل وما تقدم هو نص المدونة ولا يحتاج إلى ما ذكره محمد بن فرج فان ثبت ذلك لمن باعه من مستحقه فلا بد أن يحلف الذي ثبت له ومن بعده فاذا حلفوا يمين القضاء فحينئذ يحكم به لمستحقه ذكر ذلك ابن سهل أيضا وفي المجموعة اذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على النعت والاسم جائزة فان وجدت جوار كثيرة على تلك الصفة كلف الحاكم المستحق أن يثبت عنده أنها واحدة منهن فان لم يوجد سواها لم يكلف شيأ من ذلك وفي مسائل ابن الحاج سئل في الشهادة على الصفة فقال وقفت على الكتابين في المملوكة السوداء الموصوفة بهما والذي يظهر لي أن الشهادة على الصفة فيهما عاملة والحكم له فيها واجب بعد أن ينظر ويسئل هل في البلد مملوكة توصف بهذه الصفة فان لم توجد قضينا له بها وأسلمناها اليه بعد أن يحلف وسئل في رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادعاه وأتى بكتاب كذلك وقد وصف فيه الكتاب فقال الحكم لمستحق الشيء ليس إلا بعد شهادة العدول على عينه والاعذار الى الذي هو بيده ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحاكم فاذا ثبت الاسترعاء واليمين اعذر إلى الذي ألفي ذلك بيده فان ادعي مدفعا أجله ثم لا رجوع له بعد ذلك ان لم يقدر على حل ذلك من باع منه لأنه قد كذب ما ثبت وان لم يدع مدفعا وذهب إلى الرجوع على من باع منه فيكتب في ذلك ما نصه اعذر الى فلان وهو الذي ألفي بيده الفرس أو الجارية أو الثوب الثابت في رسم كذا فيما ثبت من ذلك بما وجب أن يعذر فيه فقال أنه لا مدفع له في ذلك

﴿مسئلة﴾ قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف أنه سمع مالكا يقول من وجد به رائحة نبيذ لا يدرى أمسكر أو غيره أو وجد على مشتريه ولم يسكر ولم يدر ما كان نبيذهم وما أشبه هذا من اللطخ البين فانه ان كان معتادا لذلك ضرب سبعين أو خمسا وسبعين وان لم يكن معتادا فخمسين سواء كان عبداً أو حراً (١٦٦) الا أن الحدود اذا وقعت انتهى فيها الى ما أمر الله تعالى به واذا لم تقع الحدود بأعيانها وجاءت التهم لزم الامام أن يبالغ فى العقوبة ولو كان الادب فى مثل هذا انما يؤخذ على قدر الحدود لعل ذلك ظهر حتى يستخف به أهل الفسق قال مالك وهو الذى رأيت الناس يعملون به ﴿فرع﴾ قال مطرف ومن ذلك النصرانى يوجد يزنى بالمسلمة فلا يقتصر به على ضرب مائة قال بل يضاعف له العذاب (فرع) ومن ذلك أن يوجد الرجل سكرانا فى شهر رمضان نهارا يضرب الحد ثم يضرب عقوبة الخمسين ونحوها وقد أتى علي رضى الله تعالى عنه بالنجاشي الشاعر وقد شرب في رمضان فضربه الحد ثم ضربه عشرين أو بضع عشرة وقال هذا لاجترائك على الله عز وجل فى شهر رمضان وقد جاء أنه ضربه الحد سجنه ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين وقال هذه العشرون لجراءتك على الله تعالى وفطرك فى رمضان مسئلة قال ابن حبيب قال مطرف ولقد أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل خبيث معروف التمسك باتباع الصبيان قد لصق بغلام فى ازدحام الناس حتى أفضى فبعث به هشام الى ملك وقال أترى ان أقتله فقال مالك أما القتل فلا ولكنى أرى أن تعاقبه عقوبة موجعة فأمر هشام فجلد أربعمائة سوط وألقاه فى السجن فما لبث ان مات فذكر ذلك لمالك فما استنكره (مسئلة) قال مطرف وكان مالك يرى اذا اخذ السكران فى الاسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وآذى

ولا مقال إلا الرجوع على من باع منه وأشهد بذلك فى كذا فاذا ثبت ذلك قوم المستحق ووضعت قيمته على يد أمين وأجل فى ذلك ودفع له المستحق ليرجع به وذلك إن كان الذى باع ببلد آخر وإن كان حاضرا فلا يحتاج الى ذلك ورجع عليه فى الحال وان كان المستحق جارية فلا تدفع له حتى يثبت أنه مأمون عليها وإلا دفعت إلى أمين ثقة مأمون يتوجه بها معه يستأجره هو بذلك وإلا لم تدفع اليه بوجه وكذلك نفقتها فى ذهابها ورجوعها وأجرة حملها هى على الذى يذهب بها ويؤجل فى ذلك أجلا بقدر بعد الموضع وقربه وما يراه الحاكم فان رجع بذلك عند انقضاء الاجل وإلا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد نقصت فى بدنها أو غير ذلك كان الذى ثبتت له بالخيار ان شاء أخذها أو تركها له وأخذ القيمة وإن زادت فله أخذها أيضا وله أيضا أن يأخذ أعلى قيمتها فاذا قومت فى بلد بأربعين وفى آخر بخمسين فللمستحق أن يأخذ الخمسين والنماء فى القيمة له وكذلك ان ماتت فمصيبتها ممن خرج بها وللمحكوم له أخذ القيمة وان تلفت القيمة والشيء المستحق فمصيبة كل واحد منهما من صاحبها وفى سماع عيسى إن ضاعت القيمة وهلكت الدابة فمصيبة الدابة ممن خرج بها ومصيبة الدنانير من الذى وضعت له وهو مستحق الدابة وإن جاء بها وقد تلفت القيمة فله أخذ دابته ومصيبة القيمة من صاحبها ومن ادعى فى عبد أو دابة بيد آخر الملك وسأل توقيفها إلى أن يأتى ببينة فان ادعى أن يقيم ذلك فيما قرب من يومه وشبهه وقف له وإلا فلا وقال سحنون عن ابن القاسم ان ادعى شهود احضورا رأيت أن يوقف له فيما بينه وبين الجمعة ونفقته فى التوقيف على الذى يقضى له به فان قال ان بينته ببلد آخر وذهب الى أن يضع القيمة ويعطى ليذهب به فان قام له سبب مثل الشاهد الواحد أو شهد له بالسماع أنه متاعه أو أبق له وضع قيمته ودفع اليه ليذهب به وإلا فلا ومن استحق دابة أو عبداً أو غير ذلك من المغنم أخذه قبل القسمة بلا ثمن وبعد القسمة بالثمن الذى اشترى به وصاحبه أحق به وكذلك ما أخذ بأيدى اللصوص فله أخذه بلا ثمن فان فدى منهم شيأ فعليه فداء ما فدى به وكذلك ان اشتراه أحد فى دار الحرب وخرج به فان صاحبه يؤدى اليه الثمن الذي اشتراه به باتفاق فان قدم به مستأمنون فباعوه فى أرض الاسلام فان البيع ماض ولا شيء لصاحب المستحق لها وكذلك ان وهبوه لأحد على المشهور وفي مسائل ابن الحاج اعترف رجل دابة فى يد نصرانى قدم فى الرفقة فى الهدنة وأثبتها القائم بها فحكم له بها ثم رفع الامر الى ابن رشد فرأى أن الحكم خطأ وظهر لى ما ظهر له من أن النصرانى أحق بها لأنها ملك حادث له ولأنه صلحى قدم بمال فى يد وان كان للمسلمين فليس لاحد ان يأخذه منه لأنه على ذلك اعطى الجزية قال ونزلت عند ابن رشد رجل اشترى رمكة بطليطلة فاعترفها رجل من قرطبة وكان هذا المسلم قد جاء بها مع النصارى الذين جاؤا للتجارة فى حال الصلح فاستفتانى فيها فقلت يثبت أنها أخذت فى الصلح فان أثبت ذلك أخذها وإن لم يثبته فلا يأخذها وقال فى رجل أسر ثم هرب فى الليل برمكة ساقها وباعها ثم جاء صاحبها الذى أخذها العدو له وأثبتها فالواجب أن يأخذها من المبتاع بعد أن يدفع اليه الثمن الذى دفعه فيها ويرجع به هو على الاسير الذي باعها لأن هذا الاسير لم يملك الرمكة ويأتى هذا أيضا على قول ابن القاسم فى المدونة أن البيع يمضى وعلى قول ابن نافع أن البيع ينتقض والقولان فى المدونة واذا استحق المشترى أو المصالح به قال بعض المتأخرين فان كان مثليا وهو المكيل والموزون واستحق قليله لزم باقيه لان القليل لا يخل بمقصود العقد والاصل لزومه وان استحق الكثير خير المشترى بين حبس الباقى بحصته من الثمن لانه حقه فى العقد وبين رده لذهاب المقصود منه وهو جل المنفعة وان كان متقوما فان كان استحق القليل رجع بحصته من الثمن لبقاء أصل المعقود عليه وان استحق وجه الصفقة انتقضت كلها ورد باقيها لفوات مقصود العقد قال ويحرم

الناس أو روعهم بسيف شهره أو حجارة رماها وإن لم يضرب أحداً أن تعظم عقوبته يضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه قال فضل بن سلمة وقد حكي عن مطرف عن مالك في الواضحة أنه يضرب الخمسين والمائة والمائتين ونحو ذلك ويكون الحد منهما وفيهما قال فضل وحكى أبو زيد بن إبراهيم عن أصبغ مثله إذا كان مثله يحمل ذلك في فوره وزاد عن مطرف أنه إذا فعله قبل ذلك فادبه أشد من الذي لم يفعله الامرة ﴿فرع﴾ وذكر عن مطرف ان مالكا كان يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرائم ان الضرب على ما ينكلهم ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبداً فذلك خير لهم ولأهليهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان فيطلقه ﴿فرع﴾ قال مطرف عن أصبغ أرى أن أقصى الأدب المائتان في الفساد البين المارق المعلوم (مسئلة) قال مطرف وكان مالك رضي الله تعالى عنه يرى فيمن أسر الجارية أو الغلام من الدار والناس ينظرون حتى يغيب عليها أو عليه فلا يدرى ما فعل ان يضرب الثلاثمائة والاربعمائة بكراً كانت أو ثيباً وكان الحكام يحكمون بذلك عندنا بمشورة مالك رحمه الله تعالى (مسئلة) قال مطرف ومن أمر الناس عندنا الشهرة لأهل الفسق رجالاً كانوا أو نساء والاعلان بجلدهم في الحدود وما يلزمهم من العقوبة وكشف وجه المرأة عند ذلك ونزع ما كان عليها من الثياب التي تلبسها لتتقي الضرب إلا أنه يترك عليها ما يواريها ولا يصفها ولا يحجبها من الضرب وتشد في مكتل إذا ضربت لئلا تبدو عورتها كذلك يشهر الرجل بلا مثلة ولا حدث مشهور (مسئلة) وكان أبو بكر البحتري وهو أمير المدينة إذا أتي برجل قد أخذ معه الجرة من المسكر أمر به فصب على رأسه عند بابه

التمسك بما بقي بحصته من الثمن لان حصته لا تعرف فهو بيع بثمن مجهول وهذا في استحقاق المعين والعيب كذلك وأما الجزء الشائع إذا استحق مما لا ينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته من الثمن لان حصته معلومة بغير تقويم فاستصحب العقد بحسب الامكان انتهى كلام ابن سلمون ﴿ما قولكم﴾ في رجل اشترى منزلا واستولى عليه مدة تزيد على سبع سنين ووقت تاريخه قام رجل وادعى انه يستحق حصته في هذا المنزل آلت اليه بالارث من عمة أبيه وانه لم يكن يعلم بذلك فهل له أخذ ما يخصه مجانا والباقي بالشفعة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان أثبت استحقاقه الحصة بالبينة الشرعية فله أخذ ما يخصه مجانا والباقي بالشفعة والقول قوله في عدم العلم بذلك حتى يثبت المشترى علمه به قبل قيامه بعام وهو ساكت بلا مانع الى آخر ما تقدم في باب البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى﴾ عن يتيم أعطاه جده من أبيه حصة من نخيل ونصف قيراط من طاحون وكتب له وثيقة بذلك وهو صحيح واستمر في حجره حتى مات عنه وعن زوجته وبنته ثم ماتت الزوجة عن ولدا بنها المذكور وبنتها فوضع شيخ الناحية يده على تلك الحصة وغيرها مدة تزيد على عشر سنين والولد في تلك المدة مهمل في كفالة الاجانب ببلدة أخرى فاستولى عليها هذا الشيخ وأرسل الولد للنظام عوضا عن نفر هرب من ضمانته فلم يصلح ورد ومكث ثلاث سنين يخدم رجلا من فلاحي هذا الشيخ وهو لا يعلم ثم خرج الولد من حصة ذلك الشيخ وملك أمر نفسه وعلم بمال جده الذي تحت يد الشيخ المذكور فاراد أن ينزعه من تحت يده فادعى الشيخ أن جد الولد مات وعليه مال للديوان وطالب زوجته به فعجزت فاقام وكيلا عن هذا الولد وباع الوكيل له هذه الحصة ونقدله ثمنها ودفعه الوكيل في الديوان فيما هو مطلوب من جد هذا الولد والحال ان الوكيل المذكور من فلاحي الشيخ المذكور ولا يستطيع مخالفته فانكر الولد ذلك وقال مات جدي ولم يكن بذمته شيء للديوان فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فاجاب بما نصه﴾ ما ذكره شيخ البلد من ان الرجل مات وعليه دين للديوان يحتاج الى اثبات وبعد ثبوت الدين الشرعي بالطريق الشرعي لا كلام لشيخ البلد الا بتوكيل من الحاكم فان وكله فله المطالبة بالدين وليس له أن يوكل من يبيع التركة بل يرفع الامر للقاضي وما وقع منه من الوكيل باطل وشراؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وانه دفعه للديوان لا عبرة بها وطول الزمان على ذلك لا يكون حيازة لان واضع اليد ظالم خصوصا مع صغر الولد وشتاته فينزع من شيخ البلد كل ما وضع يده عليه بلا عوض وان ثبت ان للديوان دينا على التركة رجع به عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل باع حمارا لآخر وباعه الآخر لآخر ثم ادعى شخص انه ملكه فهل لا بد من بينة شرعية تشهد له واذا أقامها وأقام البائع الاول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا بد من بينة شرعية تشهد له واذا أقامها وعارضها بينة للبائع الاول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الاول على بينة القائم لان سبق التاريخ من المرجحات التي يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين فادعى رجل حاضر بلا مانع ان زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقدمات المشترى عن زوجته قاطنة ببلدة قريبة وانها وكلته وان له بذلك بينة وهي من أقاربه وظهر تعصب البينة وعنادهم فهل للمدعي عليه الامتناع من مخاصمته لتعصبه عليه باهله وهل له رد شهادة البينة التي ظهر تعصبها وتكليف المرأة ان تخاصم بنفسها أو تقيم وكيلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع والتحف

ثم كيما يعرف بذلك ويشهر به (مسئله) واذا وجد من رجل رائحة وأشكل أن تكون رائحة مسكر أو غير مسكر نظر الامام فى حال الرجل فإن كان لا بأس بحاله خلى عنه فقد يجوز للصالح شرب حلو النبيذ الذى لا يسكر وربما وجدت له رائحة وإن كان من أهل الاسفاء والظنون فليطلب اختبار صحته بأن يستقرئه مالا يخطىء مثله أن يكون قارئا مما يصلى به من قصار المفصل وما أشبه ذلك فاذا اعتدلت قراءته خلى عنه وان لم يقرأ ما يعلم انه يقرؤه والتاث فى قراءته تبين أنه شرب مسكرا وصارت حاله فى ذلك شاهدة عليه فعليه الحد وان لم يتحقق ذلك من أمره الا أن التهمة قائمة عليه ضربه ضربا دون الحد عقوبة له بالتهمة فى وقوع الظنة عليه اذا كان من أهلها فى حاله أيضا وهكذا سمعت ابن الماجشون وغيره من أهل العلم يستحسنون هذا عند الاشكال من أمر الشارب وأما اذا حقت الشهاده عليه بانه شرب مسكرا او شهد علي الرائحة أنها رائحة مسكر فان الحد يقام عليه بذلك وان لم يتغير ولم يختلط عقله ولا يستقرأ ولا يستبرأ بشىء وفى البيان وسألته عن الاستنكاه هل العمل به قال نعم وذلك رأس الفقه قال أصبغ وهو رأى فيمن استنكر سكره واستنكر اختلاطه وقد حضرت العمري القاضى أمر بالاستنكاه فى مجلسه بمحضر جماعة من أهل العلم فيهم ابن وهب نختله المستنكه بالكلام والسؤال والمراجعة والمفاوهة ثم أدخل شق أنفه فى شدقه وشمه ثم قطع عليه أنها خمر قال أصبغ وأحب إلى أن يكون اثنين كالشهادة فان لم يكن الا واحد أمضي عليه الحد اذا كان الامام هو الذى أمره باستنكاهه حين استرابه ووكله به فان كان انما هو شاهد يؤدى علمه بالاستنكاه فلا بد من اثنين (مسئلة) قال مطرف وسمعت مالكا يقول وسئل عن الرجل يوجد مع القوم عند الشراب ولم يشرب ولم

معها لكون الدعوي علي ميت واذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعي عليه راكنا فى المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله إن كان المنزل ملكا للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلة ومواساة فلا عبرة بدعوى المرأة ولا وكيلها ويحكم للرجل باستمراره فى منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان لها بينة شرعية خالية من الموانع باشترائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع مالا يملكه وإن كان ملكا للعم فلا بد من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولا يحتاج معها ليمين القضاء ولو كانت الدعوى على ميت إذ يمين القضاء إنما يحتاج لها فى الدعوى على ميت ونحوه اذا كانت بدين والبينة التى ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال فى المختصر فيما ترد به الشهادة ولا ان تعصب قال الخرشى أي اتهم الشاهد على التعصب أى التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوى ومن ادعي قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين ومحل يمين القضاء فى المصنف على الحاضر اذا كانت دعواه وبينته بدين فى ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر عنده لفلان بكذا فلا يحتاج ليمين القضاء اه ﴿ما قولكم﴾ فى أخوين مشتركين فى نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مريداً أخذ حصة أبيه فى النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فسكت معتقداً أن عمه لا يكلف بينة على دعواه ثم سأل أهل العلم فأخبروه بأنه لا يعمل بدعواه إلا ببينة فهل له الطلب على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه واذا باع العم بعض النخل فلا يمضى إلا فى حصته أفيدوا الجواب ﴿فأجاب شيخ مشايخي محمد الدسوقى رحمه الله بقوله﴾ الحمد لله للولد المذكور الرجوع على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن ابا الولد قد باع حصته لعمه قبل موته ولا عبرة بدعوى العم انه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت واذا باع العم بعض النخل كان البيع غير ماض فيما يخص الولد حيث لم يجز البيع ويمضى فى حصة العم والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل دفع لآخر زكيبة قمح فى زكيبتين الى أجل فلما حل وجد المدين معسرا فجعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب الى أجل ولما حل طالبه بالاربع فباعه بها حصة فى نخل وباعها رب الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما بتصرف المشتري حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجاب سيدى احمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله الحصة فى النخل ترجع لربها لانها مبنية على أصل فاسد وربها معذور فى سكوته المدة المذكورة وليس فى ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشترى للنخل يرجع بالثمن علي بائعه الذى هو المرابى وليس للمرابى الا زكيبته عند من اخذها كما تقدم والله أعلم (وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى) عن رجل اشتري بيتا وأودع رجل آخر عنده قدراً من الغلة فى البيت ثم استحق البيت فهل يجبر المشترى على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله للمستحق اخراج المشتري من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة فى محل آخر والله تعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل توفى وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبي يده عليه مدعيا أن على الميت دينا له من غير ثبوت شرعى وأحضر بنتي المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن ما ادعي به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتي المتوفى اذا رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمن الذى استغله قبل البيع

يوجد منه رائحة ولعله يقول انى صائم فقال مالك ما للصائم يدخل فى مثل هذا فأرى أن يعاقب بحضرة ذلك (مسئلة) قال فضل بن سلمة قال أبو زيد قال مطرف كان مالك رضى الله تعالى عنه يأمر السلطان اذا أتى بالرجل وبه الرائحة من الشراب ولم يثبت عليه أنه سكر وكان قد حد فى ذلك أن يضرب أدبا خمسة وسبعين سوطا وقال أصبغ لا أرى به بأسا اذا كان سفيها (١٦٩) (مسئلة) قال مطرف وكان مالك رضى الله تعالى عنه قد حد فيمن لم يوجد فى شراب قط اذا وجدت منه رائحة شراب أن يضرب خمسين جلدة أدبا كان من الاحرار أو من العبيد اجتهاد التغيير المنكر وقال أصبغ قوله هذا فى الحر خمسين حسن إذا أشكلت الرائحة وأشبهت الخمور وأما العبد فلا أرى أن يبلغ به هذا فى الرائحة لان حده فى ثبوت الخمر دون ذلك إلا أن يكون معلنا بذلك سكيرا معروفا

(الفصل السابع) فى حكم الذى يجد مع امرأته رجلا أو فى بيته سارقا فيقاتلهما وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه هل عليه قصاص فقال لا وهو جبار لا شىء عليه فيما دون النفس فان قتله كان عليه القود الا أن يكون معه شهود على دخول الفرج فى الفرج فلا يكون عليه قود وانما عليه الادب من السلطان لافتياته عليه بتعجيل قتله قال الباجى فى المنتقى وعند ابن القاسم هذا اجبار فى الثيب والبكر اذا جاء بأربعة شهداء بأنه وطئها فانه لا يقتص منه ولا يقتل بقتل الثيب ولا البكر مع قيام البينة وذلك انه من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والجائر أحق أن يحمل عليه واذا قلنا لا يقتل بالبكر فقد قال ابن القاسم فى المدونة عليه الدية فى البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا شىء عليه

البيع أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة ويمين أو اقرار من يعتبر اقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لا عبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشترى الثانى عليه بما دفعه له من الثمن إن لم يمضيا بيعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿وسئل ولده شيخنا سيدي محمد الأمير رحمه الله تعالى﴾ عن ذمي حاز أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض مثلها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الارض مرهونة عند الذمى وانها ملكه فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله الحق فى الأرض للذمى الحائز المتصرف لا لمدعى الرهنية حيث تجردت دعواه عن طريق الثبوت الشرعى فان وجد طريق شرعى يثبت الرهنية فلا عبرة بحيازة الذمى عن أبيه وتصرفه اذ الرهن يبقى تحت يد المرتهن للتوثق وإن كانت منافعه لراهنه ما لم يوجد شرط شرعى باسقاط حقه منها فليس له رجوع بعد الاسقاط الثابت بالوجه الشرعى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أصلح أرضا لآخر بغير إذنه وزرعها فانتزعها ربها منه فما الحكم *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قام ربها على الزارع بعد فوات وقت الزراعة لجنس ما زرع فيها على الراجح لزم ربها إبقاء الزرع فى الارض للمتعدى حتى ينتهى طيبه وأخذ منه كراء سنة سواء بلغ الزرع وقت القيام حد الانتفاع به أم لم يبلغ وإن قام عليه قبله فان كان قبل بلوغ الزرع حد الانتفاع به خير رب الارض بين أخذه مجانا وأمر الزارع بقلعه وتسوية الارض وإن كان بعده خير ربها أيضا بين أمره بقلعه وتسويتها وأخذه بقيمته مقلوعا مطروحا منها أجرة من يتولى القلع والتسوية إن كان الزارع لا يتولى ذلك بنفسه وعياله وابقائه لزارعه وأخذ كراء سنة منه قال فى المجموع وان زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع فلرب الارض أخذه مجانا وان انتفع فلربها قلعه أو أخذه بقيمته مقلوعا أو كراء سنة وتعين الثالث ان فات الا بان انتفع به أم لا كما فى الحاشية كان الزارع ذا شبهة أو مجهولا واستحقت قبل الفوات أي فوات أبانها تشبيه فى كراء المثل والا بان فات وقت ما تراد له الارض فلا شىء لربها على ذي الشبهة والمجهول انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم (ما قولكم) فى دارين لمالكين احداهما على الاخرى مات مالكاها واشترى العليا شخص وانهدمت فأراد بناءها فمنعه منه أصحاب السفلى مدعين أن الفراغ لهم وأنكر المشترى كونه لهم ولم يعلم هل كان وضع العليا على السفلى بكراء أو شراء لا بحجة ولا ببينة فهل يقضى به لاصحاب السفلى أو لمشترى العليا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله الصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقضى به لمشترى العليا ويجبر أصحاب السفلى على تمكينه من اعادة مثل بنائه لان الاصل الجارى به عرف مصر كون وضع الاعلى على الاسفل بوجه الشراء لا بوجه الكراء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل مات عن ولدين فسكن أحدهما الدار والآخر لم يسكن فهل يحاسب الساكن بالاجرة أم لا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان سكن قدر نصفها فأقل فلا شىء عليه لانه سكن فى حقه وما يخصه وان سكن أكثر منه فان كان الآخر صغيرا أو سفيها أو معذورا بنحو غيبة غرم الساكن أجرة مثل القدر الزائد على النصف مما سكنه لمن لم يسكن وان كان رشيدا ولا عذر له فى سكوته فالعادة محكمة فان جرت بالمشاحة والمحاسبة فى مثل ذلك أو لم تجر بشىء حاسبه والا فلا قال فى المختصر وشرحه للاستاذ الدردير كوارث طرأ على مثله الا ان

وان كان بكرا إذا كان قد أكثر التشكي منه وقال عن ابن القاسم ديته هدر في الثيب والبكر وقد أهدر عمر بن الخطاب رضي الله عنه غير مادم في مثل هذا التعدي وقيل يؤدب كما يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام في الثيب ويقتل في البكر ﴿مسئلة﴾ قال أصبغ في السارق يدخل حريم الرجل (١٧٠) فيسرق بعض متاعه فيشعر به فيخرج في أثره حتى إذا أرهقه تحول اليه السارق فدافعه عن نفسه وامتنع منه وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا أو غير ذلك فيقتله الرجل في متاعه ذلك حين لم يجد الى أخذه سبيلا فأن دمه هدر ولا شيء على قاتله من قود ولا دية وذلك ان كان معه المتاع الذي سرق وان لم يكن معه متاع وانما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية اذا كان قتله اياه بموضعه الذي فيه سرق وما أشبهه وأما لو كان قد تباعد منه بهربه ولحق بالصحراء ولا متاع معه فاتبعه حتى أدركه فواقعه السارق أو لم يواقعه السارق فقتله فعليه القود لانه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه ولا لخوف من عدائه عليه ولو كان معه متاعه كان دمه هدرا قال ولو أسره وظفر به ثم بدا له فقتله فعليه القود كان معه متاع أو لم يكن قال ولو كان حين ولى السارق هاربا عنه رماه ليوهنه برميه فيدركه فأصابت الرمية نفسه فقتله فدمه هدر وان لم يواقعه سواء كان المتاع معه أو لم يكن ففيه الدية ان كان بموضعه او في الدرب وان كان قد بعد ولحق بالصحراء أو ما أشبه ذلك ففيه القود

﴿الفصل الثامن * في الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنه﴾ وفي منتخب الحكام قال عيسى في الحاكم يرفع اليه بأن في بيت فلان خمرا ان أخبره بذلك واحد او من لا تجوز شهادته فليكف عن ذلك ولا يهتك بهذا ستر مسلم وان شهد شهود على البت كشف عن ذلك فاراقها وضربه ضربا دون الحد وان قالوا للحاكم بلغنا ذلك

ينتفع المطر وعليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الارض فلا رجوع عليه بشرط أن يكون عالما بالطارىء وان يكون في نصيبه ما يكفيه وان لا يكون الطارىء بحجب المطر وعليه وان يفوت الا بأن فيما له ابان انتهى قال الشيخ الدسوقي في حاشيته ان كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط اذا أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * قال المواق فائدة لو اغتل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكراء لم يبطل حقه ولا يعد هبة نعم يحلف ان حقق عليه الدعوى لان المشهور انها تتوجه في دعوى المعروف ان حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه في دعوى المعروف قاله في المعيار انتهى نقله العدوي والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في جماعة ورثوا دورا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فسكن الحاضر الدار وعمر الخراب فهل للغائبين الرجوع عليه بالاجرة وهل لهم نقض بنائه واذا أرادوا القسمة وأراد المعمر الاختصاص بما عمره فما الحكم واذا قلتم بها ووقع البناء في نصيب الغائبين فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للغائبين الرجوع عليه بما يخصهم من أجرة مثلها ولهم نقض بنائه أو دفع ما يخصهم من قيمته منقوضا مطروحا منها أجرة من يتولى النقض والتسوية ان كان الباني يستأجر عليه والا فلا اطرح هذا قول ابن القاسم قال الاجهوري وهو المعتمد والقول لطالب القسمة واذا أرادوها نظروا في شأن البناء أولا اما بهدمه أو الاشتراك فيه بدفع ما يخصهم من قيمته منقوضا ثم اقتسموا ان شاؤا قاله ابن رشد كما تقدم في التعدي والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن بذر حبا في غيط جاره غلطا هل له مثل البذر أو عليه كراء الارض واذا قلتم بالكراء وامتنع صاحب الارض من اعطائها فهل يجبر أو لا واذا امتنع صاحب البذر من أخذ الارض فهل يضيع عليه البذر أو لا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان اطلع على ذلك قبل فوات الابان فعلى الزارع كراء سنة ويجبر صاحب الارض على قبوله وصاحب البذر على دفعه وان اطلع عليه بعده فلا شيء لصاحب الارض على الزارع والزرع له قال ابن سلمون ومن زرع أرض جاره وادعى انه غلط فيها فالزرع للزارع ويكون عليه الكراء لرب الارض وقال بعض الشيوخ ينظر الى حال الزارع فان كان ممن لا يظن به انه يستسهل ذلك فعليه الكراء وله الزرع وان كان ممن يظن به ذلك فعليه اليمين انه ما تعمد ذلك فان كانت من العرص المعروفة بحدودها فقال ابن رشد ويعذر في ذلك بجهل وانما الخلاف في الفدادين فأصبغ يعذره فيها بالجهل لانها في خوص وقد تجهل أحوازها لاشتباهها مع قلة التكرر عليها وسحنون لا يعذره في الفدادين أيضا بالجهل ولا يصدقه فيما ادعاه من الغلط فالزرع عنده لصاحب الارض وللزارع مثل حبه الا أن يكونا لم يتحاكما ولم يعلما بذلك حتى حبب الزرع وفات ابان الزريعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء الارض وفي وثائق ابن فتحون ان خرج ليلا فغلط فزرع أرض جاره فلا شيء له من الزرع وغلطه على نفسه وان كانت لقوم فدادين متلاصقة فزرعوها واختلطت عليهم عند حصادها فقال ابن حبيب يحلف كل واحد منهم على ما بذره ثم يقتسمون الطعام على عدد ذلك انتهى وقيد قول أصبغ ببقاء الابان فان فات فالزرع لزارعه ولا شيء عليه من الكراء قال في المجموع مشبها في تعين كراء سنة كان الزارع ذا شبهة أو مجهولا واستحقت قبل الفوات أي فوات ابانها تشبيه في كراء المثل والا بان فات وقت ما تراد له الارض فلا شيء لربها على ذي الشبهة والمجهول انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

فان لم يكن مشهوراً بالشر وله حرمة تركه ويعلمه بما قيل عنه ويحذره ان يبلغه عنه مثل ذلك وان كان متهما كشف عنه فان وجد ذلك كما
قيل أدبه وان لم يوجد كذلك زجره وتوعده قال ابن حبيب وسمعت مطرفا وأصبغ يقولان فى السلطان يرفع اليه أن فى بيت فلان خمراً ان
كان مأثوراً بذلك أو بيتاً مشهوراً بالخمر والسفه فيرى السلطان ان يتعاهده ويتعاهد الكشف عن بيته ذكر له عنه شيء
أو لم يذكروا ان رأى ان ينقل عن مكانه ذلك ويشرد به فعل كان ذلك المنزل له أو لم يكن فان كان له أكراه عليه وان لم يكن له أخرجه منه قال وان كان البيت غير مأثور بذلك ولا مشار اليه بمثل هذا فلا أرى أن يكشفه وان شهدوا على البت (مسئلة) وعن مالك فى الشرطى يأتيه رجل يدعوه الى ناس فى بيت على شراب فقال ان كان بيتا لا يعلم ذلك منه فلا يتبعه وان كان معلوما بذلك وقد تقدم فيه فليتبعه وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وحدثنى الخزامي والمدينى عن سفيان عن أيوب السختيانى عن عكرمة ان ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أخذ سارقا فأرسله وقال أستره لعل الله يستر على وحدثانى عن سفيان عن أيوب عن عكرمة أن عمار بن ياسر فعل مثل ذلك وقيل لابن مسعود هل لك فى الوليد ابن عتبة يعصر بجنته خمرا فقال ان الله نهى ان نتجسس ولكن ان يظهر الينا فعلينا ان نأخذه ﴿فرع﴾ قال ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه
فى الجار يظهر شرب الخمر وغيره انه ينهى فان انتهى والا رفع أمره الى الامام ﴿فرع﴾ قال ابن وهب الستر واجب الا على الامام والوالى
وأحد الشهود الاربعة فى الزنا ﴿فرع﴾ قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول فى اللصوص وقطاع الطريق أرى ان يطلبوا فى
مظانهم ويعان عليهم حتى يقتلوا أو ينفوا من الارض بالهرب ﴿تنبيه﴾ وهل للقاضى ان يتعاطى هذا الكشف فظاهر كلامهم أن

أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل له دراهم على آخر فصالحه عنها بجاموسة ثم ادعى رجل آخر أنه شريك فى الجاموسة بالنصف فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تطلب من مدعى الشركة البينة فان أقامها وسلمها الحائز للجاموسة قضى للمدعى بنصفه وخير رب الدراهم برد النصف الآخر والرجوع بجميع دراهمه على المصالح والتماسك به فى مقابلة نصفها والرجوع عليه بالنصف الآخر قال ابن سلمون وأما الجزء الشائع اذا استحق مما لا ينقسم فيخير فى التمسك بالباقى بحصته من الثمن لان حصته معلومة بغير تقويم فاستصحب العقد بحسب الامكان اه وقال الخرشى أما ان كان المبيع متحدا كدار فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فان المشترى يخير فى الرد والابقاء كما يأتى عند قوله أو استحق شائع وان قل إذ معناه أن المشترى يثبت له الخيار اذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو كثر بين التماسك بالباقى والرجوع بحصة المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يحرم عليه التمسك بالاقل بخلاف ما اذا كان المستحق معينا وهذا ان لم يحضر المدعى مجلس الصلح ولم يسكت عاما بلا عذر فان حضر عقد الصلح أو سكت عاما بلا عذر بعده فلا كلام له مع الحائز ولو قامت له بينة بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل العارية﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجلين قال أحدهما للآخر أعنى ببقرتك فى الحرث لأعينك ببقرتى فى الحرث ولم يعينا مدة ودفع أحدهما للآخر بقرته حرث عليها ثلاثة أيام ثم دفع الآخر للاول بقرته ليحرث عليها مثل ذلك فماتت بيده من غير تفريط ولا تعد فهل لا يضمنها أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضمنها لان هذا العقد اعارة بحسب الصورة والعبارة واجارة بحسب الحقيقة والمعنى ومقتضى الاول عدم الضمان لما لا يغاب عليه كالحيوان والثانى عدمه مطلقا ومقتضى اطلاقهم ولو فاسداً بعدم التعيين كما فى الفرض قال فى المختصر وجاز أعنى بغلامك لأعينك بغلامي اجارة وضمن المغيب عليه لا غيره انتهى وفى المجموع ولا ضمان على قابض بعقد الاجارة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل جعل على بئره سبالا والحال أنه لا أجرة له وإنما له على كل بلاص رغيف أو بتاوة فزرع تخضيرة حاوية لملوخية وبامية وباذنجان ولوبيا وغير ذلك فهل لا يسوغ لرب الارض أخذ شيء من الخضر بلا ثمن وإنما له أجر الارض واذا ظهر فى الارض شجر فهل هو لربها أو للسبال أو لهما وضحوا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه اعارة للبئر والارض فليس لرب الارض أخذ شيء من الخضر بلا ثمن وإنما له أجر الارض أى ثوابها واذا ظهر فى الارض شجر بنفسه من غير استنبات فهو لرب الارض وان استنبته السبال فهو له ولرب الارض أمره بقلعه وتسويتها أو دفعه له قيمته مقلوعا قال فى المجموع وعقدها أى العارية بدالها عرفا ولو غير قول ثم قال ولزم ما شرط أو اعتيد أو ظن الاعارة له ولو فى البناء والغرس وما فى الاصل من اخراجه ودفع ما أنفق ضعيف كما فى المحشى وغيره وان انقضت مدة البناء أو الغرس فكالغاصب يأتى أنه يؤمر بالنقض أو يدفع له قيمة المقلوع إلا لشرط والقول لربها أنه أى دفعها كراء لا عارية الا ان ينكل وتحلف ما لم يأنف مثله الكراء مثلها عرفا فبالعكس القول لك أنها عارة الا ان تنكل وحيث صدق ربهما فله ما سمى من الكراء ان أشبه والا فأجرة المثل اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أعار زوجته حليا ثم بعد مدة طلبه منها فادعت الملكية ولم تقم بينة أفتسمع دعواها ﴿فأجبت بما نصه﴾

ذلك للوالى والشرطى دون القاضي وذكر القرافى ان للمحتسب ان يفعل ذلك لأن قاعدة ولايته الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر

﴿ الفصل التاسع فى المسائل السياسية والزواجر الشرعية الواقعة فى أبواب الفقه ﴾ فمن ذلك ما وقع فى باب الطهارة ﴿ مسئلة ﴾ قال القاضى أبو بكر بن العربى تارك الطهارة يقتل لان الصلاة لاتتم الا بها قال وعندي أنه يوضأ مكرها فقد قيل أن الوضوء يصح بغير نية (مسئلة) من نكس وضوءه عامدا ففى بطلان وضوئه قولان وراعى فى القول بالبطلان ان ذلك عقوبة له لئلا يعود قاله ابن راشد عن بعضهم قال وفيه نظر لان العقوبة بابطال الاعمال لم ترد و فى النفس منه شىء (مسئلة) العاصى بسفره كقاطع الطريق والآبق والعاق لوالديه بالسفر أو المخالف لشيخه الذي فوض اليه أموره على ماذكره بعضهم لا يجوز لاحد منهم التيمم على الأصح لأن ما كان معصية لا تجعل سببا فى الرخص فيجب عليه الرجوع لما يجب عليه فاذا عزم على التوبة جاز له ذلك (مسئلة) وكذلك لا يجوز المسح على الخفين للعاصى بسفره (ومما وقع فى باب الصلاة مسئلة) جاحد الصلاة كافر باتفاق قال فى الموازية وكذلك لو قال ركوعها وسجودها سنة غير واجب وهل يستتاب ثلاثا أم لا روايتان واذا لم يتب بعد ثلاثة أيام قتل كفرا وحكمه حكم جاحدها والمعترف بوجوبها الممتنع من فعلها اما ان يمتنع قولا أو فعلا فيقول لا أصلى ويصدق قوله فعله واما ان يقول أنا أصلى ولكنه يكذب ولا يفعل (فالاول) يقتل حدا لا كفرا وقال ابن حبيب يقتل على انه كافر واذا قلنا انه يقتل حدا فيورث ويدفن فى مقابر المسلمين وتبقى زوجته فى حكم العصمة وعلى قول ابن حبيب لا يورث ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تسمع دعواها إلا ببينة على التمليك ففى الخرشى وأما تحلية الزوجة فهى محمولة على الامتاع انتهى قال العدوى والمراد بالامتاع الانتفاع لا التمليك انتهى وتبعهما فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل سكن عند آخر فى داره فى بلاد الارياف نحو سنة ثم قال له اعطنى أجرة السكنى فهل لا يجاب لذلك سيما والعادة محكمة بعدمه أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت العادة جارية بعدم الاجارة حلف الساكن أنه أسكنه على وجه الاعارة وبريء والا حلف رب المنزل أنه أسكنه على وجه الاجارة واستحق الاجرة التى ادعاها ان أشبه والا فاجرة المثل وهذا ان أسكنه معه فى دار سكناه وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول رب الدار ولو جرت العادة بعدم الاجارة قال الخرشى ومثل ماذكره المصنف فى هذا التفصيل من يأنف مثله وغيره فيما إذا أسكنه معه فى دار سكناه وأما ان أسكنه فالقول قول ربها انه أكراها ولا يراعى كون مثله إذا قدر ورفعه أم لا ومثل دار سكناه فى التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة انتهى

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ مسائل الوديعة ﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل معه حمير حاملة تبن فباع منها حملا لرجل آخر وقال البائع للمشترى أبق الحمار عندك حتى أرجع اليك فأخذه مشترى التبن وأدخله مكانا وأغلق عليه الباب فتسرب الحمار من المكان وضاع من غير تفريط ومن غير تعد فهل يضيع على ربه ولا ضمان على الامين المذكور أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضيع على ربه ولا ضمان على الامين المذكور وهو مصدق فى دعواه الضياع بلا تفريط بلا يمين إذا لم يكن متهما عند الناس ولم يحقق عليه رب الحمار دعوى عدم الضياع أو التفريط فان كان متهما أو حقق عليه دعوى ماذكر فالقول قوله أيضا لكن بيمين قال فى المجموع وحلف أى المودع بالفتح ان نوكر فى الضياع أو التلف ان حقق عليه الدعوي أو كان متهما عند الناس وفى الرد مطلقا ولا يفيد شرط أن لا يمين فان نكل حلف ولو فى دعوى الاتهام كما فى المحشى تبعا للرماصى انتهى بتصرف وقال ابن سلمون ولا يخلو أن يكون المودع من أهل التهم أم لا فان كان متهما فعليه اليمين باتفاق حتى يكون القول قوله فى الرد والتلف وان لم يكن متهما فانه يحلف فى دعوى الرد خاصة على المشهور فان نكل حلف صاحبها انه لم يرد عليه شيأ وحينئذ يأخذها على المشهور أيضا وذلك كله اذا لم يكن ثم اشهاد كما تقدم والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجلين وضعا أمانة عند أمين من غير اشهاد وقالا له كل من جاء منا يأخذ فجاء واحد منهما وأخذ بعضها وجاء الثانى فأخذ الباقى ثم أنكر الاول بعض ما أخذ فهل يصدق المودع بيمينه حيث اعترف الآخر بالاذن بالدفع أم كيف الحال (فاجاب بما نصه) الحمد لله يصدق الامين فى دعوى رد الامانة لمن ائتمنه ويحلف ان طلب تحليفه فيبرأ حينئذ من جميع الامانة والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل اشترى نخلة جاموس ووضعها عند والده واخوته وصاروا ينفقون عليها حتى صارت ذات لبن وأولاد هم يأخذون لبنها وسمنها فهل إذا أراد أخذ الجاموسة وأولادها له ذلك وهل تكون النفقة في نظير غلتها أو يحاسبونه ويحاسبهم بالغلة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له أخذ الجاموسة وأولادها ثم ان كان عرفهم جاريا بعدم المشاحة والمسامحة بين الوالد وولده فى مثل ذلك فلا محاسبة وتكون النفقة فى الغلة والا فلهم محاسبته بالنفقة وله محاسبتهم بالغلة فان صدقهم فذاك والا فله تحليفهم

المسلمين ويحكم بفسخ نكاحه من زوجته ﴿فصل فى كيفية عقوبته﴾ قال ابن راشد والظاهر أنه يقتل بالسيف لانه المتعارف وقال الزناتى من امتنع من الصلاة مع اقراره بها فانه يقتل ولكن لا يعالج بضرب الرقبة فى ساعة واحدة كما يفعل بغيره ممن استوجب القتل بل يشار عليه بالسيف وينخس به ويدمى مرة بعد مرة لعله يرتدع عند معاينة القتل (١٧٣) وأسبابه وقال غيره وينخس بالسيف حتى يصلى أو يموت وفى التفريع لابن الجلاب ان امتنع هدد وضرب فان امتنع قتل فيبدأ بالتهديد لعله يرجع ثم بالضرب ثم بالقتل والوقت الذي يفعل به ذلك فيه خلاف مذكور فى محله وفى مختصر الوقار أنه يضرب حتى يموت تحت السوط لعله إذا أوجعته السياط يتوب وهو أعدل من القول بضرب عنقه قال وهذا حكم تارك الغسل من الجنابة ﴿وأما الثانى﴾ وهو من يقول أنا أصلى ولم يفعل ففى قتله قولان ومن يقول بعدم القتل قال يبالغ فى عقوبته ونقله اللخمى عن ابن حبيب وهذا القول لا وجه له ولا فرق بين أن يقول أنا أصلى ولا يفعل أو يقول لا أصلى لان الصلاة عدمت فى الوجهين والاعتبار بالفعل لا بالقول ﴿مسئلة﴾ وإذا خاف قاطع الطريق من الامام لم يجزله ان يصلى صلاة الخوف لان سبب خوفهم المعصية التى تلبسوا بها فيجب عليهم الاقلاع عنها ﴿مسئلة﴾ العاصى بسفره ممن تقدم ذكرهم لا يشرع له القصر ولا يكون سفره مبيحا لقصر الصلاة على المشهور والخلاف أيضا يجرى فى السفر المكروه كالسفر لصيد اللهو (مسئلة) ويلتحق بذلك ان العاصى بسفره لا يرخص له فى أكل الميتة عند الضرورة اليها زجرا له ليقلع عما هو ملتبس به من المعصية من قطع الطريق أو اخذ المكس او الاباق او العقوق وفى جواز اكله الميتة وامتناعه منها حتى يموت جوعا خلاف كثير وشهر

تحليفهم على ادامة النفقة وقدرها المشبه كما أفاده العلامة الاجهورى فى نوازله ونصه وسئل عمن أودع جارية عند آخر ولم يدفع له شيأ تحت نفقتها فأنفق عليها مدة معلومة تستغرق ثمنها فهل للمنفق الرجوع بجميع ما أنفقه لقيامه بواجب عن سيد الجارية بغير اذنه أو يصير متبرعا لكونه لم يأذن له وهل تكون هذه قاعدة فى كل منفق على ذى روح تملك سواء كان انسانا أو دابة وهل اللقطة كذلك حرا كان أو مملوكا أم لا فأجاب نعم لمن عنده الوديعة الرجوع بما أنفقه عليها على ربها بعد أن يحلف من هى عنده أنه لم يترك لها نفقة وإن قدرها كذا حيث لم يصدقه ربها فى ذلك ويشترط أن يكون فيما يدعيه مشبها وأن لا يكون سرفا ثم أن له الرجوع بما أنفق ولو زاد على ثمن الجارية وليس لربها تركها لمن هى عنده فى نفقته جبرا عليه وهذا بخلاف الامة الملتقطة ونحوها فان لربها ان يسلمها للملتقط فى نفقتها والفرق أنه فى الوديعة لما تركها تحت حرزه فكأنه أمره بالنفقة عليها بخلاف اللقطة ومن التقط صغيرا حرا وأنفق عليه فانه يرجع على أبيه ان طرحه عمدا والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجلين لهما غلة فى الجرين فتركاها وهربا والحال أنهما مطلوبان بقدر من الغلة للديوان فطلب القدر المذكور من مشايخ الناحية فأقاموا رجلا من أقارب الهاربين وكيلا على الغلة المذكورة فتصرف فيها ثم بعد مدة رجع الرجلان وطلبا الغلة من من الوكيل فادعى انه أودعها عند أمين فانكر الامين ذلك فهل إذا لم تقم عليه بينة لا يلزمه شىء أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا حسن الابطحى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله إذا لم يشهد عدلان على الامين بما ادعى به عليه وأنكره فلا يلزمه والقول قوله بيمينه ولا عبرة بشهادة الوكيل المذكور لأنها شهادة على فعل نفسه ولا بد من عدلين غيره والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن عنده وديعة على ربها دين لآخر وهرب فهل لرب الدين أخذ الوديعة ليستوفى منها دينه ولا يكون المودع متعديا بدفعها له أم لا (فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكى بقوله) الحمد لله حيث هرب المودع وعليه دين ثابت ببينة شرعية أخذ من ثمن الوديعة باذن الحاكم الشرعى ولا يكون المودع متعديا فى دفعها ولا ضمان عليه فى ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تعرض لصبى وأخذ منه متاعا وديعة يحفظها له والحال أن وليه أرسله لآخر يودعه عنده فهل إذا ضاع المتاع من عند الرجل المذكور يكون ضامنا له لتعديه حيث استودعه بغير اذن وليه وإذا قلتم نعم فهل إذا علم الولى بالايداع وسكت حتى ضاع ينتفى عنه الضمان ام أفيدوا الجواب ﴿فأجاب الشيخ محمد الأبى بقوله﴾ الحمد لله حيث لم يرض ولى الصبى بعد علمه بوضعها عند الرجل المذكور وضاعت ضمنها المودع بغير إذن الولى والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنابلة ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أودع نعجة عند آخر وأمره أن يسرحها مع راعى الاغنام فسرحها معه فضاعت وادعى الراعى عدم مجيئها اليه والمودع المجىء فهل الراعى مصدق فى دعواه وعلى المودع الضمان (فأجاب الشيخ عبد العليم الفيومى رحمه الله بقوله) الحمد لله إن كان مع المودع بالفتح بينة تشهد بالاعطاء للراعى ضمنها الراعى وان لم يكن معه بينة فلا والله أعلم أى ولا ضمان على المودع لانه أمين مصدق فى دعواه إلا أن يثبت عليه التعدى أو التفريط وانظر ما يتعلق بضمان الراعى فى مسائل الاجارة (ما قولكم) فى امرأة أودعت عند أخرى دراهم فأعطتها المودعة لزوجها ثم ادعت ان منزلها سرق فطلبت المودعة دراهمها فقالت لها دراهمك عندى والى أجل كذا أدفعها لك ولما حل الاجل طلبت المودعة منها الدراهم فقالت دراهمك قد سرقت زمن سرقة منزلنا فهل لا تنفعها هذه الدعوى ويلزمها دفع الدراهم الى المودعة أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله

بعضهم جواز الاقدام على الاكل قال ابن الفرس وابن عبد البر وهو الصحيح (مسئلة فى الوتر) قال أصبغ من أدام ترك الوتر أدب على ذلك وقال سحنون تسقط شهادته (مسئلة فى الأمانة) ولا يصلى الامام علي أرفع مما عليه أصحابه مثل الدكة تكون فى المحراب لأن الامامة حالة تقتضى الترفع فاذا انضاف (١٧٤) إلى ذلك علوه عليهم فى المكان دل على قصده الكبر وفعل الامام ذلك للكبر حرام بلاخلاف مبطل للصلاة ﴿مسئلة﴾ ولا يصلى خلف أهل البدع ردعا لهم وقيل لفساد عقيدتهم ﴿مسئلة فى الجنائز﴾ ولا تشهد جنائز أهل البدع ردعا لهم ﴿مسئلة فى صلاة الجمعة﴾ قال ابن الجلاب ومن فاتته الجمعة فلا يصلى الظهر فى جماعة إلا أن يكون له عذر فى التأخير عنها قال الشارمساحى ووجهه ان يحرم من تخلف عنها لغير عذر أجر الجماعة حتى ينتهى عن ذلك (مسئلة) ولا يتنفل أحد عقب الجمعه سدا للذريعة لئلا تتطرق أهل البدع إلى صلاة الجمعة أربعا ﴿مسئلة﴾ إذا كان للمسجد امام راتب فى بعض الصلاة فلا تجوز الجماعة لغيره فى تلك الصلاة قال ابن بشير ولا خلاف فى منع ذلك واختلف فى علة المنع هل هو حماية من تطرق اهل البدع أو حماية من الاذى للائمة وفائدة ذلك اذن الائمة هل يبيح ذلك أم لا فعلى الاول لا يجوز وعلى الثانى يجوز

(فصل) ومما وقع فى باب الزكاة (مسئلة) من جحد وجوب الزكاة فهو كافر باتفاق وأما من أقربها ولم يخرجها فقال ابن حبيب يقتل تاركها وعلي أصله يقتل كفرا وفرق بعض أصحابنا بين الصلاة والزكاة بأن الزكاة تدخلها النيابة وهى حق للادميين يتوصل إلى صرفها اليهم بان يبيع الامام عليه ماله ويأخذها منه جبرا بخلاف الصلاة فانها لا تدخلها النيابة (مسئله) الهارب بماشيته عن الساعى إذا هرب بها وهى ألف شاة ثم ظفر به فى السنة الخامسة وهى صاحب

نعم لا تنفع هذه الدعوى المودعة بالفتح حيث لم تخبر المودعة بالكسر بسرقتها حين طلبتها منها أولا فيحكم على المودعة بالفتح بدفع مثل الدراهم للمودعة بالكسر خصوصا إذا ثبت اعطاؤها الزوجها قبل اشاعة سرقة المنزل باقرارها أو بينة لانها حينئذ صارت دينا فى ذمتها لتعديها بدفعها الزوجها إن كان لتصرفه فيها لنفسه بنحو تجر أو ليحفظها لها ولم تجر عادتها به فان جرت عادتها به فالضمان من الجهة الاولى فقط قال فى المجموع وإن طلبتها يعنى الوديعة فلم يدفع ثم قال ضاعت قبل لقيك لم يصدق إلا أن يقول ولم أعلم حينه وقال قبله وتضمن بايداعها لغير كاجير وزوجة ورفيق أمن واعتيد ايداعه فتهلك عنده اه الخرشى لان من حجة ربها أن يقول له سكوتك علي انها تلفت لا سمامع اعتذارك دليل على بقائها اه العدوي دخل فى الغير الزوج على أحد القولين ولعمل الفرق إن شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبا للنفقة على أنفسهن باستغنائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لاحتياجهم لما ينفقونه منه فهن من هذه الحيثية غير خائنات اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فى رجل دفع لآخر دراهم وديعة وأخبره بانها لجماعة أرسلوها له معه وأخذ منه وثيقة بتسليمها اليه ثم قدم الجماعة على الوديع وأخذوا منه وثيقة أخرى بان الامانة عنده وذهبوا للحج ثم رجعوا اله وردوا له الوثيقة الثانية وأخذوا الامانة ثم قدم الرسول بالوثيقة الاولى فدفع له المودع مثل الوديعة ناسيا دفعها للجماعة ثم تذكر فاراد الرجوع علي الرسول بما دفعه له فادعى الرسول إنها له وامتنع من ردها فهل لا تسمع دعواه انها له لاقراره أولا انها للجماعة وانما هو رسول ويجبر على رد ما أخذه من المودع له أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث صح الامر كما ذكر جبر الرسول علي رد ما أخذه من المودع له ولو لم يدفع المودع الوديعة للجماعة إذ لا حق للرسول فى أخذها منه ولا تقبل دعواه انها له بعد اقراره انها لغيره ولو فرض إن المودع دفعها للرسول فى الفرض المذكور قبل دفعها للجماعة من غير بينة تشهد بتوكيله على أخذها منه لقضى عليه بغرمها لهم لتعديه فى الدفع على الوجه المذكور وإذا غرمها لهم قضى له بالرجوع على الرسول وجبر الرسول على رده له فكذلك إذا دفعها له بعد دفعها لهم أو لم يحصل الامجرد دفعها للرسول والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ماقولكم﴾ فيمن أودعت عنده دراهم ثم طلبت منه فجحدها ثم أقربها وقال دفعت بعضها لاخى ربها وأنفقت الباقى فى مصالحى وشهدت عليه بينة وقسطها عليه ربها على الاشهر بوثيقة ومضى بعضها ودفع قسطه ثم رجع إلى جحده فهل لا يقبل منه ويجبر على دفع الوديعة على حكم التقسيط ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقبل منه الجحد بعد الاقرار وشهادة البينة عليه به ويجبر على رد الوديعة لربها علي حكم التقسيط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ماقولكم﴾ فيمن حاز لولده الصغير تركة زوجته بعد تبرعه وأبيها بنصيبهما منها له ببينة ثم أنكر التبرع والحيازة له فهل لا يقبل منه ويجبر على دفعها له بعد رشده وهل إذا ادعى تلفها بلا تفريط بعد انكارها لا يقبل منه أيضا ويجبر له على دفعها له ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقبل منه انكار التبرع والحيازة مع قيام البينة عليه بهما ولا يقبل منه دعوي تلفها بلا تفريط بعد الانكار ويجبر على دفعها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال فى المجموع وان جحدها أي الوديعة فشهد عليه لم تقبل بينة الرد على الراجح ولا التلف انتهى ﴿ماقولكم﴾ في رجل ضعيف لآخر فقال رب المنزل للضيف إن دارى لا تسع الحمار وأخذه باذن الضيف وأدخله في دار باذن ربها ثم ضاع الحمار فهل يلزم

أربعون وقال لم تزل على ذلك من حين هربت ومن حين هربت كان هلاكها لم يقبل قوله وزكيت على ما كان عليه حين هرب إلا فى العام الذى ظفر به فيه وهى أربعون فيزكى عنه بشاة واحدة لانه متهم فى قوله هلكت من حين هربت فلا يصدق والظالم أحق أن يحمل عليه ﴿مسئلة﴾ ولو هرب وهى أربعون ثم وجدها فى العام الخامس ألف شاة وقال أفدت (١٧٥) الزائد علي الأربعين فى هذا العام قبل

صاحب الدار أو الذاهب به أوربه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت اذن الضيف لرب الدار فى ايداع الحمار باقرار أو بينة فضمان الحمار من ربه لأن المأذون له فى الايداع وكيل والوكيل أمين كالمودع عنده نعم لرب الحمار تحليف المودع عنده ان حقق عليه الدعوى او كان متهماً وإن لم يثبت فضمانه من الذاهب به لتعديه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمداً وآله وسلم (ما قولكم) فى مودع بالفتح جعل الوديعة عند أمه المعتادة له بحفظ ماله فضاعت منها بلا تعد ولا تفريط فهل لا يضمنها (فأجاب شيخنا مصطفي رحمه الله تعالى) بأنه لا يضمنها حيث ضاعت منها بلا تفريط ولا تعد بالاولى من الرقيق والخادم والعبرة في هذا بعادة الشخص لا بعادة اهل بلده اهثم بلغنى أن بعض المتفقهين بكردفان توقف فى هذه الفتوى لمخالفتها لقول العلامة الدردير فى أقرب المسالك وغيرها شامل للزوجة والأمة غير معتادين وللاب والام وغيرهما مطلقاً (قلت) يؤيد فتوى شيخنا قول ابن سلمون وله جعلها عند زوجته أو خادمه أو غيرها مما يجعل متاعه عنده وان هلكت عنده لم يضمن اه فقوله أو غيرهما يعم الام والاب والابن والصديق المعتادين لذلك وقد صرح شراح المختصر بالحاق الابن بالزوجة والخادم والام أولى منه وماذكره العلامة الدردير فهم له لم أر من سبقه اليه من شراح المختصر ولا غيرهم وفى البرزلي سئل بعضهم عن قوله وأما الاجير والعبد فعلى ما أخبرتك فقال معناه ان كان ممن يدفع له مثل الخادم والمرأة (قلت) الذى فى التهذيب ومن أودعته مالا فدفعه إلى زوجته أو خادمه لترفعه فى بيته ومن شأنه ان يدفع له لم يضمن ما هلك من ذلك وهذا لا بد منه وكذلك ان دفعه إلى عبده أو أجيره الذى فى عياله أو رفعه فى صندوقه أو بيته ونحوه لم يضمن ويصدق أنه دفعه إلى أهله أو انه أودعه على هذه الوجوه التى ذكرنا أنه لا يضمن فيها وإن لم تقم بينة فهو شبه العبد والاجير فالزوجة من غير شك ثم قال البرزلى ولو لم يثق لزوجته أو لجاريته بماله فرفع الوديعة عندهم ضمن وليس له اختبارهم بمال غيره وهو ظاهر الكتاب وعن محمد ولو لم يكن شيء من هذا ورفعها عند غير من يكون عنده ماله لضمن وعن أشهب يضمن إذا أودع الوديعة عند زوجته وماذكر معها بخلاف ما وضعه فى بيته وصندوقه ونحوه فمنهم من قال هو خلاف ومنهم من حمله علي الوفاق بما إذا لم تجر عادة بدفعه اليهم ومنهم من حكى عنه الخلاف فى غير الزوجة لا فيها انظرها من أول مسئلة من شرح العتبية من الوديعة انتهى كلام البرزلى ومن تأمله علم أن المدار علي اعتياد الايداع كما صرح به ابن سلمون وصاحب الكافى ونصه ومن أودع وديعة فدفعها إلى زوجته أو إبنته أو إبنه أو سريته أو غيرهم من عياله الذين يتولون حفظ أسبابه فلا ضمان عليه فيها ان ضاعت وان دفعها إلى غير من يحفظ أسبابه فضاعت ضمنها انتهى نقله الاجهورى في شرحه على المختصر ففتوى شيخنا صحيحة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن دفع له بلاصى ملآن زيت زيتون ليحفظه فوضعه فى أوضة يسكنها مع آخر وأراد المالك أخذه بعد نحو شهرين فوجده فارغا فقال المودع بالفتح لم آخذه ولم أعلم من أخذه ورأيت البارحة وكاءه محلولا والاوضة غير مأمونة لانها تفتح من بابها الذى يخرج لسطوح الوكالة وعادتى وضع مفتاح الباب الذى يخرج للدور تحته ولم يعلم المالك بذلك إلا بعد وجوده فارغا فهل يضمن لتفريطه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمن الزيت لتفريطه ان لم يعلم المالك حال الاوضة المذكور قبل اتيانه لاخذ الزيت ويسكت قال الخرشى قول المختصر إلا لعورة حدثت احترز بقوله حدثت عما اذا كانت قبل الايداع والمودع بالكسر عالم بها فليس

قوله عند ابن القاسم ولم يقبل عند ابن حبيب اذلم يعرف ذلك إلا بقوله ويؤخذ عن العام الذى هرب فيه شاة عن الاربعين ويؤخذ منه لكل عام عشر عشر عقوبة له وزجراً لانه متهم متعد بهروبه ﴿مسئلة﴾ إذا امتنع من اخراج الزكاة وهو مقدور عليه وفرعنا على القول بأنه يؤخذ منه كرها فانها تؤخذ مما يظهر له من الأموال كالنخل والزرع والماشية وأما ما يخفى فان علم به وعلم أنه لا يؤدي زكاته أخذت منه أيضاً واذا ظهر الفقد واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه ولم يوجد ماله عوقب أو حبس حتى يؤدي ما عليه فان ظهر له مال وادعي أن عليه الدين أو ادعي الرق عمل على ما يظهر من صدقه أو كذبه فان أشكل أمره لم تؤخذ منه وفى تحليفه قولان (مسئلة) ومسائل الخلطة فى الجمع والتفريق الناقصين من الزكاة وتحليفهم إذا أشكل أمرهم يطول ذكرها ﴿فصل﴾ ومما وقع فى باب الصيام *(مسئلة)* حكم الصيام كالصلاة فى الجحد وترك القتل (مسئلة) لا يترخص بالفطر من سافر فى شهر رمضان سفر معصية (مسئلة) من رأي هلال شوال وحده نوى الفطر ولم يفطر ظاهراً ولا خفية وإن أمن الظهور عليه على المشهور سداً للذريعة وهذا إن كان فى الحضر فان اطلع على فطره فان لم يكن ذكر ذلك لغيره وكان غير مأمون عوقب وان ذكره أو كان مأمونا لم يعاقب وعنف وغلظ عليه فى التعنيف

﴿مسئلة﴾ وإذا أكره زوجته على الجماع ألزم بأن يكفر عنها وإن وطىء أمته كفر عنها ولو كانت مطاوعة له لان طوعها لا يعتبر وهى معه كالمكرهة ﴿مسئلة﴾ ولو أكره الرجل على الجماع وجبت الكفارة على من أكرهه وفيه خلاف ﴿مسئلة﴾ وإذا وطىء العبد من تلزمه الكفارة عنها فهى جناية فى رقبته (١٧٦) فان أسلمه سيده وإلا فداه بالأقل من ذلك أو قيمته ﴿مسئلة﴾ وتجب العقوبة على من ظهر عليه بالفطر من شهر رمضان متعمداً فان جاء تائبا مستفتيا ففى عقوبته قولان والظاهر نفيها ﴿مسئلة فى الاعتكاف﴾ إذا وطىء المعتكف أدب ﴿مسئلة﴾ ولا ينبغى للقاضى أن يخرج معتكفا من معتكفه لما يطلب منه من دين أو حد حتى يتم اعتكافه إلا أن يتبين له أنه انما اعتكف لدداً وفراراً من الحق فيرى فيه رأيه ﴿فصل﴾ ومما وقع في باب الحج ﴿مسئلة﴾ من جحد وجوبه كفر وأما من تركه فانه لا يقتل لان الادلة الدالة على كونه على التراخى قوية ﴿مسئلة﴾ ولا تقبل شهادة من تركه لغير عذر استخفافا وسحنون يقول أنه إذا أخره السنين الكثيرة لغير عذر نحو العشرين إلى ستين فانها جرحة ترد شهادته ﴿مسئلة﴾ وفى البيان وإذا زنى البكر فلم يوجد الا بمكة وهو محرم حاج فانه يقام عليه الحد وينفى ولا يترك حتى يكمل الحج لان التغريب من تمام الحد ولعله أحرم فراراً من السجن انظرها فى باب القذف من البيان وانظر تمامها وحكم حججه (مسئلة) إذا أكره زوجته وهى محرمة فوطئها لزمه أن يحججها وأن يكفر عنها وذلك بسبب تعديه عليها وإذا قضى تلك الحجة يلزم هو وزوجته فارقها من حين الاحرام الى حين التحلل خوف مواقعة الفعل ثانية ﴿مسئلة﴾ وإذا هلك هدى التطوع قبل محله فليتصدق به ولا يأكل منه لانه يتهم أن يكون أعطبه ليأكل منه فان أكل منه أبدله لقوة التهمة ﴿مسئلة﴾ ومن ذلك ما جاء فى جزاء الصيد فى الاحرام

للمودع بالفتح إيداعها عند غيره ولا ضمان عليه إن تلفت وإن كان غير عالم ضمنها المودع بالفتح سواء ضاعت عنده أو عند غيره إلا أن تضيع عنده من غير السبب الذى خافه ﴿ما قولكم﴾ فى مرأة أودعها رجل أوقية ذهب ثم أرادت سفرا فوضعتها مع أمتعة فى ظرف وأودعته امرأة أخرى ولم تخبرها بأن فيه الاوقية من غير اذن الرجل ثم رجعت وأخذت منها الظرف فلم تجد فيه الاوقية فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن أمكن المرأة الاولى رد الاوقية للرجل حال شروعها فى السفر وإيداعها عند الثانية ضمنت مثل الاوقية للرجل لتعديها حينئذ بإيداعها عند الثانية وإن لم يمكنها ردها له حين ذلك فتضمنها أيضا لتفريطها بترك الاشهاد على ايداعها للثانية عند حدوث العذر والقاعدة أن من ادعى دفع الامانة لغير من ائتمنه لا يقبل دعواه إلا ببينة وعلى المرأة الثانية يمين أنها لم تأخذ الاوقية من الظرف تحلفها للاولى وهى يمين تهمة لا ترد فان حلفتها برئت وإلا غرمت مثل الاوقية للاولى ففى شرح المجموع وتضمن الوديعة بسبب ايداعها أي الوديعة من المودع بالفتح لغير كأجير لخدمة وزوجة ورقيق وابن وبنت أمن بضم الهمز وكسر الميم نائبه ضمير نحو الاجير واعتيد ايداعه أى نحو الاجير فتهلك الوديعة عنده أي غير كأجير بأن أودعها عند أجنبى أو أب أو أم أو أخ أو عم ولو أمنوا أو أودعها لكأجير غير مأمون أو أودعها لكأجير مأمون لم يعتد ايداعه فان أودعها لكأجير مأمون اعتاد ايداعه فلا ضمان عليه فان أودعها لغير كأجير أمن واعتيد ايداعه وردها من عنده لمحلها وهلكت فيه فلا ضمان عليه قال فى الشامل وصدق فى دفعها لاهله وحلف إن أنكرت الزوجة الدفع إن اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم إلا أن يكون معسراً فله تحليفها وله أي المودع بالفتح إن حدث له سفر وكان أودع بحضر بل وإن أودع بضم فكسر بسفر أو أي وله إن حدث للمحل الذى فيه الوديعة عورة أى أمر يخشى منه عليها بسببه كانهدام وجار سوء والحال أنه قد عجز المودع بالفتح عن رد الوديعة لربها أن يثبت العذر الحادث بأن يحضر عدلين ويشهدها على أنه أراد السفر وتهيأ له أو يريهما انهدام المحل أو جار السوء ويودعها عند أمين فان سبقت العورة الايداع وعلم بها المودع بالكسر حينه أو لم يثبت العذر فليس له الايداع وإن قدر على الرد تعين ثم قال وانما يقبل دعوى رد الشخص المؤتمن بفتح الميم الثانية الوديعة لمن ائتمنه عليها وان من وارث أو على وارث لا لوارثه ولا لرد الوارث ولا ان لم يؤتمن بأن أشهد ربها أنه لا يقبل دعوى الرد قال الخرشى المراد بالرد الاخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل اليه مالا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك ونحوه لعبد الباقى زاد واعلم أن انتقال المال إما من ذمة إلى ذمة أو من أمانة لامانة أو من ذمة لامانة أو عكسه والوديعة أمانة والذمة فرض أو سلم فان انتقل من أمانة لمثلها ففى براءة الدافع باقرار القابض بقبضها وعدم براءته قولان ومن أمانة لذمة برىء الدافع بتصديق القابض إن كان مليا وهل كذا إن أعسر ورواه عيسى عن ابن القاسم أولا قولان ومن ذمة لمثلها برىء الدافع بتصديق القابض الملىء لا المعسر ومن ذمة الامانة لم يبرأ الدافع بتصديق القابض مطلقا انتهى ﴿ما قولكم﴾ فيمن أرسل عروضا مع جمال لرجل فلم يجد الجمال الرجل فأودعها عند آخر فوضعها على الارض فى محل وفى بلادهم الارضة تتلف الشىء الذى يجعل على الارض لا يتحفظ عليه منها برفعه عن الارض على خشب ونحوه فأتلفت الارضة الجلود التى فيها العروض وأتلفت بعضها أيضا فهل يلزم الرجل الذي استلم العروض من الجمال قيمة ما تلف من الجلود والعروض بسبب الارضة لتفريطه فى حفظها أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم

يلزم الرجل المستلم العروض من الجمال قيمة ما تلف منها و من جلودها بسبب الارضة لتفريطه فى حفظها بعدم رفعها عن الارض على الخشب و نحوه وقد صار حفظها واجباً عليه باستلامها من الجمال و قبول ايداعها عنده و لا يلزم الجمال شىء من ذلك إذ لم يتعد و لم يفرط بل فعل الواجب عليه من ايداعها عند أمين لعدم وجوده المرسل اليه المأمور بتسليمها له و لا يقول أحد من العلماء بأنه يلزمه حبس جماله مع العروض حتى يلحقه إذ لا يدرى متى يلحقه و فى ذلك مشقة فادحة قال الشيخ العدوى على قول المختصر فى العارية و حلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط أنه يجب عليه تفقد العارية و كذا يجب على المرتهن والمودع تفقدما فى أمانتهم مما يخاف بترك تفقده حصول العتت و نحوه لان هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفريطا ضمن و هذا ظاهر و قد وقع التصريح به والله سبحانه و تعالى أعلم و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن و كل على بيع غنم و ارسال ثمنها لموكله فباعها و قبض ثمنها و لم يتيسر له ارساله لموكله ثم أخذ للومان فأودع الثمن عند زوجته و أعلمها بأنه أمانة فسافرت المرأة به الى المغرب و ماتت به و ضاع الثمن فهل لا يضمنه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله و الصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضمنه حيث كانت زوجته مأمونة و اعتاد وضع المال عندها وهو مصدق فى دفعه لها بيمين ان اتهم و قيل مطلقا كما تقدم والله سبحانه و تعالى أعلم و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿مسائل الشفعة﴾

(ما قولكم) فى رجل باع منزلا مشتركا بينه و بين ابن أخيه فقال ابن الأخ بحضرة البائع و المشترى أخذت ما باعه عمى بالشفعة و لا أبيع نصيبى و دفع بعض دراهم لعمه فأخذ شيخ البلد الدراهم من عمه و ردها الى ابن الاخ و طرده من المنزل و أسكن فيه المشتري قهراً على ابن الاخ فهل نصيب ابن الاخ باق على ملكه و أخذه بالشفعة صحيح (فأجبت بما نصه) الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حصة ابن الاخ باقية على ملكه لرده بيع عمه إياها و أخذه بالشفعة صحيح لازم قال فى المجموع فان قال أخذت لزمت فحصة عمه باقية على ملكه أيضا فله أخذ الجميع من المشتري جبراً عليه والله سبحانه و تعالى أعلم و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم (ما قولكم) فى غائب مشارك لمرأة فى بيت باعت نصيبها لغيره فهل اذا حضر و أخذه بالشفعة و أشهد عليه بينة يقضى له بها ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان حضوره قبل تمام سنة و شهرين قضى له بها و ان كان بعده فان بعدت غيبته بحيث يشق عليه الحضور فكذلك و الا فلا قال فى المجموع و تسقط الشفعة بسكوته سنة و شهرين لا أقل و لو كتب شهادته ان حضر أو قربت غيبته ثم قال و من غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر اهـ. (ما قولكم) فى عقار مشترك بين ثلاثة اخوة غاب أحدهم غيبة بعيدة من طرابلس المغرب الى مصر و بلغه بيع أخويه ذلك العقار فى غيبته اما جميعه أو نصيبهما منه فقط فهل له تأخير الأخذ بالشفعة فى نصيبهما الى ان يرجع اليهما و لو بعد سنة و شهرين أو يلزمه ان يوكل من يأخذ له بالشفعة فى غيبته أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله له تأخير أخذ نصيبهما بالشفعة الى ان يرجع اليها و لو زادت مدة غيبته على سنة و شهرين و لا يلزمه توكيل من يأخذه له بها فى غيبته بشرط ان يأخذها بعد رجوعه اليهما قبل تمام سنة و شهرين من وصوله اليهما ابن سلمون و الغائب على شفعته و ان طالت غيبته فاذا قدم حكم له بحكم الحاضر من يوم قدومه اهـ و عبارة المجموع و من غاب

وقال تعالى فيه ليذوق وبال أمره (مسئلة من الصيد) و من صاد حمامة من حمام مكة أو من حمام الحرم فعليه شاة يخرجها بغير حكمين و ليس فيها صدقة و لا تخيير لان الشاة فيها من باب التغليظ عليه (مسئلة) و من ترك التسمية عند الارسال عامداً متهاوناً لم يجزله أكل ذلك الصيد تغليظا عليه فى ترك اسم الله تعالى (مسئلة) لو رمى صيداً فمر به انسان و أمكنته (١٧٧) ذكاته فلم يفعل ثم جاء صاحبه فوجده قد مات لم يؤكل على المنصوص و يضمنه المار لانه فوته على صاحبه و قيل لا يضمن بناء على أن الترك كالفعل أولا ﴿مسئلة من الذبائح﴾ من ترك التسمية فى الذبح عامدا متهاونا لم تؤكل ذبيحته و ان كان غير متهاون فكذلك على المشهور (مسئلة من الاطعمة) اذا نزلت برجل مخمصة و وجد طعاما مع رجل فساومه فيه فلم يبعه منه و استطعمه فلم يطعمه فانه يجوز له قتاله فان مات رب الطعام فدمه هدر و ان مات الجائع وجب القصاص و ان أخذه منه قهرا فعليه قيمته (مسئلة من الايمان) و سئل مالك عمن حلف بطلاق امرأته ليجلدنها خمسين سوطا قال لو استشارنى السلطان لامرته أن يمنعه من ضربها و لامرته أن يطلقها و لا يمكن من جلدها و كذلك لو حلف بالطلاق ليضربنها مثل الثلاثين طلقت عليه اذا كان بغير شىء تستوجبه و يمكن من ذلك فى مثل العشرة و لو لم يصل ذلك الى السلطان حتى ضربها عوقب بالضرب والزجر و لم تطلق عليه الا ان يكون بها من الضرب آثار قبيحة أو أمر يشهر مثلها من الحرائر فتطلق للضرر اذا تبين ذلك و طلبت هى الفراق و كذلك لو حلف بحرية عبده ليضربنه ضربا كثيرا دون شىء أذنبه لم يمكن من ذلك و قيل يمكن وهو بعيد انظر البيان و مختصر الواضحة (مسائل من الجهاد) لا يقتل مستأمن الا أن يكون جاسوسا فيقتل (مسئلة) وقال سحنون

فى المسلم يكتب لأهل الحرب باخبارنا يقتل ولا يستتاب ولا دية لورثته كالمحارب وقيل يجلد نكالا ويطال سجنه وينفى من الموضع الذى كان فيه وقيل يقتل إلا أن يتوب وقيل إلا أن يعذر بجهل وقيل يقتل إن كان معتادا لذلك وإن كانت فلتة ضرب ونكل (مسئله) إذا خرجت سرية من الجيش بغير إذن (١٧٨) الامام فقال عبدالملك يؤدبهم الامام ويحرمهم مما غنموه وقال سحنون إلا أن يكونوا جماعة لا يخاف عليهم فلا نحرمهم مما غنموه يريد وقد أخطأوا (مسئلة) ويقاتل العدو بكل نوع وبالنار ان لم يكن غيرها وخيف منهم فان لم يخف فقولان (مسئلة) لم يختلف فى رمى مراكبهم بالمنجنيق وكذلك حصونهم وان كان فيهم مسلمون وحكم تترسهم بالمسلمين وقطع أشجارهم واتلاف ما عجزوا عنه من أموالهم وما يوجبه عقد الذمة عليهم وكثير من المسائل السياسية

(فصل) فيما وقع فى باب النكاح وتوابعه (مسئلة) إذا دخل الرجل بزوجته قبل الاشهاد على النكاح فسخ النكاح بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان ثبت الوطء عالمين كانا أو جاهلين ما لم يكن أمرهما فاشيا قال ابن حبيب ولم أجد من يقول ذلك وفى الطرر لابن عات اذا أقرا بالنكاح ولم يقم على أصله بينة وهما غير طاريين فان لم يطل كونه معها ولم يشتهر فوجودها معه ريبة توجب عليهما الادب أو الحد ان تقاررا على الوطء وكذلك ان لم يعلم منهما اقرار بالنكاح لان كونها فى بيته وتحت حجابه كالاقرار منهما بالنكاح أو أقوى وشهادة الولى لها بالنكاح لا تفيد لانه وان يتهم أن يريد الستر على وليته (مسئلة) ونكاح السر باطل ويعاقب الزوجان والشهود بما كتموا وقال ابن يونس لا يعاقب الشاهدان إذا جهلا وتفسير نكاح السر مشهور فى محله (مسئلة) قال أصبغ فى الذى ينكح نكاح المتعة أو ينكح المرأة على عمتها أو خالتها وشبه ذلك أو

غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل القسمة﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجلين اشتركا فى مال مدة من السنين وصارا يقلبان فيه ثم اقتسماه على قدر ما لكل منهما فيه ثم اطلع أحدهما على عيب فيما خصه ولم يعلما به قبلها وهو خفى ثبت بقول أهل المعرفة فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان العيب فى أكثر نصيبه خير بين التماسك ولا شىء له ورد القسمة فان كان النصيبان قائمين رجعا مشتركين بينهما كما كانا قبلها وإن فات أحد النصيبين بنحو صدقة أو تحبيس أو بناء أو هدم رد آخذه قيمة نصفه والقائم بينهما وإن فاتا تقاصا وإن كان العيب فى ربع نصيبه فاقل اشتركا فى المعيب بحسب ما لكل ورجع واجد العيب بعوض الجزء الذى رجع من المعيب لصاحب الصحيح من قيمة الصحيح وإن وجد العيب فيما بين الربع والاكثر كالثلث والنصف تماسك به مجانا أو رد نصف المعيب إن كانت الشركة بالنصف وأخذ مثله من ذات الصحيح هذا هو الذى رجحه بعضهم وارتضاه شيخنا خلاف ما فى الاصل أفاده فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل مات عن زوجة وبنت وشقيقة فوكلت الشقيقة ولدها واقتسموا ثم ماتت وتنازعت البنت والولد فيما قسموه ثم صالحت البنت الولد ببعض عقار بشرط ان رجعا للنزاع يردها ثم قدم ولد ابن الشقيقة مدعيا أنها أوصت له بوصية مريد انقض القسمة والصلح فهل يرجع للبنت ما صالحت به أولا ولا عبرة بدعوى القادم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلح الواقع بين البنت وابن الشقيقة لازم لهما ولو ورثتهما وقاطع للنزاع بينهما فيما وقع الصلح عنه فليس لاحدهم نقضه ولا تسمع دعواه على الآخر فيما وقع فيه الصلح وعلى ولد ولد الشقيقة اثبات أنها أوصت له فان أثبتها فان كانت بعدد من الدراهم أو الدنانير فله نقض القسمة ما لم تدفع له البنت وابن الشقيقة ذلك العدد وإن كانت بجزء فله نقضها فى المقوم واتباع كل بما زاد على ما يستحقه مما بيده فى المثلى وبالجملة فهاتان مسئلتان الاولى قسمة الورثة التركة ثم تنازعهم فيها وصلحهم وهذه تم فيها الامر بالصلح وانقطع النزاع فيها به والثانية دعوى الوصية وهذه ان ثبتت توجهت على جميع الورثة لا على خصوص البنت وجرت على التفصيل المتقدم ابن سلمون وإذا قسم الورثة ثم طرأ على التركة دين ثابت أو وصية فان القسمة تنقض فى قول مالك وابن حبيب فى الواضحة والمشهور عن ابن القاسم الا أن يؤدى الورثة الدين أو الوصية فلا تنقض القسمة اه الخرشى المعتمد فى صور طرو غريم أو موصى له بعدد على وارث فقط أو عليه وعلى موصى له بجزء نقض القسمة مطلقا سواء كان المقسوم مقوما أو مثليا علموا به أم لا ثم قال فى المختصر وان دفع جميع الورثة مضت وإن طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته الخرشى ان كان المقسوم مثليا فان كان مقوما نقضت القسمة المجموع وان طرأ غريم أو موصى له بالعدد على وارث أو موصى له بالثلث أو غريم على موصى له بالعدد نقضت القسمة وان مثليا ثم قال وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث نقضت فى المقوم واتبع كلا بحصته فى المثلى اه ﴿ما قولكم﴾ فى شريكين اقتسما عقارا وغيره وظهر فيها جور فنقضاها وأرادا القسمة ثانيا ثم امتنع أحدهما من نقضها وأراد الآخر تجديدها فهل يجاب لذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك اذ القسمة الواقعة ابتداء ان كانت قرعة فحكمها النقض بظهور الجور أو الغلط

ويجب على زوجة المظاهر ان تمنعه من نفسها فان خشيت منه رفعت أمرها الى الحاكم فيمنعه من ذلك ويؤدبه ان رأى ذلك ﴿ مسئلة ﴾ وفى التهذيب ومن قال لزوجته أنت سائبة أو منى عتيقة فليحلف على ما أراد بذلك ان كان طلاقا أو غير طلاق فاذا حلف نكل عقوبة موجعة وينكل من قال مثل هذا من ايمان اللبس لانه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين ﴿ مسئلة ﴾ وفى التهذيب اذا أشهد انه قد خير زوجته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار اذا علمت ويعاقب الزوج على فعله لوطئه قبل علم ما عندها لانه فرج الخيار فيه لغيره ﴿ مسئلة ﴾ واذا كان الرتق من قبل الختان فانه يبط عليها أحبت المرأة أو كرهت إذا قال النساء ان ذلك لا يضرها (مسئلة) واذا ناكرت المرأة الرجل فى وجود العيب فى فرجها ففى المسئلة خلاف مشهور فقال ابن القاسم هى مصدقة ولا ينظر اليها النساء قال ابن الهندي وعليها اليمين وقال سحنون ابن القاسم يقول لا ينظر اليها النساء وقد قيل انها تردبه فكيف يعرف إلا بنظرهن وقد روى على ابن زياد عن مالك ان النساء ينظرن اليها قال ابن لبابة والنظر اليها هو الصواب وهو مذهب مالك وهو رواية ابن وهب عن مالك وصفة النظر اليها على قول سحنون ان تجعل المرأة المرآة امام فرجها وقد فتحت فخذيها وتجلس امرأتان من خلفها ينظران فى المرآة ويقلن لها افتحيه بيدك فان نظرن فيه شيأ شهدت به أنظر المتيطى (مسئلة) وكذلك إذا ادعى الزوج أنه وجد زوجته ثيباً وكذبته فقيل القول بنا فذة قولها مع اليمين وقيل تكشف لتنظر النساء اليها ولا حد على الزوج فيما رماها به لانه لم يصرح بقذفها والعذرة قد تزول بغير الجماع فان زعمت أنه فعل ذلك بها عرض علي النساء فان شهدن أن الامر قريب يمكن من فعله دينت وحلفت وإن كان بعيداً فله ردها به واختلف

عن الباب فهى صحيحة ويجبر المشترى على تمكين ورثة البائع من المرور منه قال فى المختصر وصحت ان سكت عنه ولشريكه الانتفاع به اه وان كانوا قسموا على ان الباب مختص بمن وقع الباب فى قسمه فهى فاسدة فيجب فسخها واعادتها بحيث يصير لكل نصيب من الباب يمر منه لنصيبه من الدار قال فى المختصر عاطفا على ما قسمته فاسدة تفسخ أو قسموا بلا مخرج مطلقا الخرشى يعنى ان القوم إذا قسموا دارا أو ساحة أو سفلا وعلوا بينهما بشرط ان لا مخرج لاحدهم على الاخر فانه يجوز قسمهم هذا سواء كان بقرعة أو غيرها لانه ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصة الذي لا شيء له فى المخرج ما يمكن أن يجعل له فيه مخرجا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل تسلف من آخر قدرا معلوما وشاركه بمال وبعد مدة أرسل رب المال وكيلا من طرفه وقاسم شريكه وكتب حجة على نفسه بقطع الشركة بخطه وختمه ثم ان الموكل بعد قبض ماله ومدة احدى عشر سنة ادعي فقال ان وكيلي اشترط عند المقاطعة خلاص ذمة الشريك باجل معلوم وان لم يخلصها فيه ترجع الشركة على حالها فهل يعمل بهذا الشرط أم لا ويكون وعدا وإذا عمل به فهل يطلب ربح المال من الشريك الذى قبضه وأيضا حبس القابض رحل خرز فى نظير دعواه فهل يطلب منه ربحه لكونه عطله عن التجارة أربع سنوات أفيدوا الجواب ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الشركة فاسدة من وجوه الاول اجتماع القرض والشركة في عقد واحد الثانى القرض الجار منفعة الثالث كون العمل ليس على حسب رأس المال فكان الواجب فسخها ورد جميع المال الدافعة قبل العمل ولما وقع العمل فالحكم ان الربح يقسم بينهما على حسب رأس المال فان كان لكل نصف رأس المال فلكل نصف الربح ويأخذ العامل من رب المال نصف أجرة عمله فيه بحسب ما يقوله أهل المعرفة بذلك وان كان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث من رأس المال فلرب المال ثلثا الربح وعليه ثلثا أجرة العمل وان كان بالعكس فلرب المال ثلث الر[بح] وعليه ثلث أجرة العمل وعلى هذا القياس ان كان رأس المال بينهما بكيفية أخرى وشرط الوكيل على العامل انه ان لم يدفع القرض الباقى عنده الى أجل معلوم تعود الشركة على حالها شرط باطل فلا يعمل به اذ هو شرط للربا والزيادة فى القرض ورحل الخرز الذى حبسه رب المال عن العامل يجب علي رب المال رده على العامل بعينه ولا يلزمه شيء من الربح الذى عطله بحبسه عنده ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن عمر بيتا مشتركا بينه وبين غائب باذن الحاكم وهو لا ينقسم فهل إذا حضر الغائب يحاسبه على ما يخصه مما صرفه فى تعميره ويرجع به عليه ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له محاسبته والرجوع عليه بما يخصه مما أنفقه فى تعميره قال الاجهورى فى شرح قول المختصر وان أقام أحدهم رحى الخ بقي مالو عمر أحدهم من غير عملهم بالكلية حاضرين كانوا أو غائبين أو بعلمهم ساكتين من الشروع فى التعمير الى تمامه فانه يتبع ذمتهم وهذه كلها شملها مفهوم أبيا اه وفى كبير الخرشى الصورة الاولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعا على العمارة الا بعد تمامها فنابهما فى العمارة فى ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه فى العمارة أو من قيمة ما عمر به منقوضا لانه بغير اذنهما والراجح الاول وقوله رحى أى مثلا أي أو دارا أو حماما والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ فيمن أراد احداث باب لداره بطريق غير نافذ وليس مقابلا لباب أحد من أهله فهل يمكن من ذلك جبرا على أهل ذلك الطريق (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن منه جبرا عليهم قال فى المجموع فيما ليس للجار المنع منه وباب نكب أو

وإن كانت مراضاة فقد اصطلحا على نقضها وعودها للشركة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في أخوين بالغين لاحدهما ابن بالغ وهم في معيشة واحدة جددوا أموالا بسعيهم معا من مواش وأطيان واقتسموها مثالثة بتراض على يد قاض وأخذ كل نصيبه وكتبت بينهم وثيقة بذلك وأراد أحد الأخوين نقض القسمة الآن فهل لا يجبران على ذلك لاسيما ولم يظهر في قسمه حيف ولا غبن وان اتهم من كان متصرفا من الاخوين باخفاء نقد فهل يصدق في عدمه بيمينه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجبر الاخ وابنه على نقض القسمة ورجوعهما للاشتراك لان القسمة من العقود اللازمة كالبيع ففي المجموع وشرحي عليه وهي أي القسمة بأنواعها الثلاثة المهيأة والمراضاة والقرعة لازمة اذا وقعت بوجه صحيح فليس لاحدهما نقضها والرجوع عنها لانها كبيع من البيوع ولانه انتقال من معلوم لمجهول اهـ واصله في المختصر وشروحه والمتهم باخفاء نقد من المشترك يصدق في عدمه بيمينه إن لم تشهد عليه بينة ابن سلمون إذا كان مال بين شريكين ادعى أحدهما أنهما اقتسماه قسمة متعة وادعى الثاني أنهما اقتسماه قسمة بتل ولا بينة بينهما فقال قوم القول قول مدعي البتل مع يمينه وقال آخرون القول قول مدعي المتعة لأنه يقول لم أقسم ذكر ذلك بعض المتأخرين قال وبذلك جرى العمل وهو الصواب وبذلك قال عبد الله بن عيسى ومحمد بن لبابة ومحمد بن الوليد قائلين بخلاف البيع يدعي أحدهما بته والآخر الخيار فالقول قول مدعي بته ولا يجري ذلك عليه وفي مسائل ابن الحاج إذا اختلف الشريكان فادعى أحدهما أنه قاسم شريكه قسمة متعة والآخر قسمة بت فيشبه اختلاف المتبايعين إذا قال أحدهما بعت منك بيع بت والآخر بيع خيار فان القول قول مدعي البت بيمينه وذكر ابن عتاب في طرره سئل أبو محمد بن أبي جعفر عن شريكين في أرض ادعى أحدهما أنهما اقتسماها قسمة بتله والآخر قسمة متعة واعتمار فقال القول قول مدعي البتل وفي الاستغناء قال المشاور إذا قسم الشركاء أملاكهم وبقيت زمانا ثم ادعى بعضهم أنها قسمت قسمة ارفاق لا قسمة امضاء وأراد نقض القسمة ولا بينة لهم فليس لهم ذلك لاقرارهم بالقسم وادعائهم ما ينقضه فلا يصدقون في ذلك لان القسم عند مالك بيع من البيوع والقول قول مدعي قسمة البتل اذا لم يظهر فيها غبن وكان بيد كل واحد قدر نصيبه لا أقل ولا أكثر كالمتبايعين يقران بالبيع ويدعي أحدهما الخيار فلا يقبل قوله الا ببينة لاقراره بالبيع وادعائه ما يوجب نقضه فعليه البينة بذلك على الآخر اليمين ويتم البيع قال وإذا لم يقروا بالقسم وقال بعضهم انما اقتطع كل منا أرضا يعمرها من غير قسم وادعى بعضهم القسم فعلى مدعي القسم البينة والا فعلى الآخر اليمين ويقتسمون (ما قولكم) في أرض زراعة لرجل خمسها وللآخر أربعة أخماسها فاراد الثاني قسمتها وامتنع الاول لخوف منع الماء عما يخرج له وتعطله عن الزراعة فهل لا يجبر عليها (فأجبت بما نصه) نعم لانتفاء شرط جبره وهو انتفاعه بما يخرج كانتفاعه قبل القسمة قال في المختصر وأجبر لها كل ان انتفع كل الخرشي بما ينوبه بالقسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن باع نصف داره وقاسم المشتري وصار الباب في نصف المشتري واستمر البائع يمر منه الى موته ثم أراد المشتري منع ورثة البائع من المرور منه ولا يمكنهم فتح باب من نصفهم لاحاطة عقارات غيرهم به فهل يجبر المشتري على تمكينهم من المرور من الباب الذي صار في قسمه أو تنقض القسمة ويقسم الباب مع باقي الدار قسمة ثانية أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانوا سكنوا في القسمة

ينكح المرأة في عدتها عامدا عالما بالتحريم أو جاهلا لا حد عليه وفيه العقوبة الموجعة والعالم بالتحريم أشد عقوبة من الجاهل وأعظم (مسئلة) وإذا تكررت شكوى المرأة وذكرت اضرار زوجها بها ورفعت ذلك الى الحاكم وعجزت عن إثبات ما تدعيه فان الحاكم يأمر زوجها باسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرها واستعلام ضررها فان كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها الى غيرهم يعني وكلفهم تفقد حالها فان ظهر لهم أنه الظالم رفعوا ذلك اليه فزجره الحاكم وأدبه وسجنه وعاقبه بما يراه فان عمي على الحاكم خبرها وطال تكررها ولم يعلم من الظالم منهما لم يسعه أن ينظر في أمرها بغير الحكمين ومسئلة الحكمين مشهورة ﴿مسئلة﴾ ومن باع زوجته فقال مالك في المبسوط ينكل نكالا شديدا وتطلق عليه بواحدة وليس له أن يرتجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة أن راجعها أو تزوج غيرها أن يبيعها وفي المسئلة تفصيل بين أن يبيعها هازلا أو جادا وحكم حدها إن أقرت بوطء المشتري لها أو ادعت أنها مكرهة ليس هذا محله ﴿مسئلة﴾ ومن نكح امرأته المطلقة لم يحد عالما كان أو جاهلا لاختلاف الناس في ذلك وأما الذي ينكح امرأته المطلقة ثلاثا فان كان عالما حد لانه لم يختلف فيه وإن كان جاهلا لم يحد وهذا استحسان والقياس فيه أن يحد ولا يعذر ﴿مسئلة﴾ وإذا كان أحد الزوجين عذيوطا وهو الذي يكون منه الحدث عند الجماع فان للآخر ان يرده بهذا العيب فاذا اختلف الزوجان ونفى كل واحد منهما ذلك عن نفسه فقال أحمد بن نصر يطعم احدهما تينا والآخر فقوسا فيعلم بذلك من هو صاحب العيب (مسئلة) وإذا فعل الزوج بزوجته ما يوجب القصاص لها منه وكان شريرا يخاف عليها منه اذا اقتصت منه فانها تطلق عليه (مسئلة)

في تحليف الزوج فقيل شهادة النساء بالقدم ترفع عنه اليمين وقيل لا بد أن يحلف ﴿مسئلة﴾ إذا ادعت المرأة أن زوجها حصوراً وعنين أو مجبوب فقيل يختبر بالجس على الثوب وقيل ينظر اليه كما ينظر إلى المرأة قاله الباجي وقال سحنون القول قوله ولا يختبر فاذا ثبت ذلك باقراره أو انكشف عنه طلقها عليه الامام وقيل لها ايقاع الطلاق دون أمر الامام (مسئلة) فاذا ادعت عليه الاعتراض وانكر فهو مصدق واختلف هل عليه يمين أم لا وروى عن مالك أنه يدين فى الثيب وينظر النساء إلى البكر وروي عنه الواقدي فى مختصر ما ليس فى المختصر انه لا يصدق فى الثيب وتجعل معها امرأة تنظر اذا غشيها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة وقيل فى الثيب أنه يطلى ذكره بالزعفران ثم يرسل عليها فاذا فرغ نظر النساء الى فرجها فان وجد فيه الزعفران بحيث لا يكون إلا بالمسيس قضى له عليها وفى الاملاء على الجلاب قال ابن اللباد فى كلامه على التهذيب ان المرأة تربط وتلقى على ظهرها ويكتف هو من خلف ظهره ويطلق عليها قال بعضهم لئلا يوصل بيده إلى هناك أو تمسحه هى عنه قال صاحب الاملاء وما قاله ابن اللباد فى البطح والربط والتكتيف لم يقله غيره ولا هو مقتضى ما فى المدونة والمرأة لا تكتم ذلك ان فعله بها بل تجعل الصفرة فى قبلها ويرسل عليها ثم ينظر الى وجود الصفرة بذكره بحيث لا يكون إلا بالمخالطة أو بالجماع وذلك مما لا يخفى انه لا يقدر على الوصول الى ذلك بأصبعه ثم ينقله الى ذكره والمرأة تسكت على ذلك (مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال اصبغ فى امرأة المعقود تدعى أنها لا تمكنه من نفسها وأنه لا يقوى على مسيسها أو يقر المعقود بأنه لا يمس ويدعى انها تدفعه عن نفسها ولولا ذلك لقوي على مسيسها قال أستحسن للسلطان أن تجعل فى القرب منهم إذ خلا بها امرأة أو نساء فان سمعن

بنا فذة ابن سلمون يتحصل فى فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذة ثلاثة أقوال أحدها انه لا يجوز بحال إلا أن يأذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وأقامه من مسائل كتاب القسمة من المدونة فى دارين إحداهما فى جوف الاخرى ولاهل الدار الداخلة الممر فى الدار الخارجة فقسم أهل الدار الخارجة دارهم وأراد كل منهم أن يفتح لداره بابا فى الدار الخارجة فليس ذلك لهم وإنما لهم الممر الذى كانوا يمرون به قبل القسمة وبهذا جرى العمل بقرطبة والثانى أن ذلك له ما لم يقابل باب جاره وما لم يقرب منه بحيث يقطع عنه مرفقا كان يرتفق به وهو قول ابن القاسم فى المدونة وابن وهب والثالث له تحويل بابه عن صفته إذا سد الباب الاول وليس له فتح باب لم يكن قبل بحال وهو قول أشهب الباجى فى النوادر الطريق الواسعة ثمانية أذرع وقيل سبعة وهذا إذا كانت نافذة لعموم الناس وأما إن كانت غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها إلا برضا جميع أهل الدرب فهى كالعرصة المشتركة وبهذا القضاء وإن لم يكن له فى الزنقة باب وله فيها حائط مصمة فقيل له أن يمنع من أراد أن يحدث بابا حذاء حائطه ذكر ابن الحاج فى مسائله ابن عبد الزقاق غير النافذ ليس لاحد أن يحدث فيه باباً أو سقيفة ولا روشنا إلا باذن أصحابه فان أذن بعضهم دون بعض فان كان الذين آذنوا فى آخر الزقاق وممرهم الى منازلهم من الموضع المحدث فيه فاذنهم ماض ذكره فى الكافى وسئل ابن رشد فى جارين بينهما زقاق نافذ فأحدث أحدهما باباً أو حانوتاً مقابل باب جاره بحيث لا يدخل أحد من أهل الدار أو يخرج إلا وينظره الجالس فى الحانوت فتضرر من ذلك صاحب الدار وانكشفت عوراته فطلب سد ذلك فقال ان كان الامر كما ذكر أمر أن ينكب ذلك عن مقابلة باب جاره فان لم يقدر على ذلك ولم يجد اليه سبيلا ترك ولا يحكم عليه بغلقه ويتحصل فى فتح باب أو حانوت فى مقابلة باب الجار في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم فى المدونة والثانى أن ذلك ليس له إلا أن ينكب عن ذلك وهو قول سحنون رواه عنه ابن حبيب والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع ابن الحاج ان كانت زنقة غير نافذة وفيها دار نقضها لشخص وقاعتها لآخر وأراد غيرهما أن يفتح فيها سربا فلكل من صاحب النقض والقاعة منعه إذا كان ذلك يعيب الموضع وقال فى رجل له باب فى زقاق غير نافذ فطمسه ثم وهب الدار لابنته فأرادت فتح الباب فأفتى ابن رشد بأن ذلك ليس لها وقال غيره يحتمل أن يكون لها لانها حلت محل الواهب اه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ﴿ مسائل القراض ﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل أعطى آخر مائتين وأربعين قرشا على سبيل القراض والربح بينهما نصفين فاتفق العامل منها علي نفسه فهل لا تلزم هذه النفقة رب المال لقلته أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم لا تلزم هذه النفقة رب المال لقلته لانها فى وقتنا هذا وهو عام اثنين وستين صرف أربعة بنادقة وأربعة أخماس بندقى وهو الدينار الشرعي أو قريب منه وقد شرطوا فى اتفاق العامل من رأس المال كثرته واحتماله له ثم روى عن مالك فى الموازية أنها بالاجتهاد وروي عنه أيضا السبعون يسير وروي عنه له أن ينفق فى الخمسين وجمع بين الروايتين الاخيرتين بحمل الاولى منهما على السفر البعيد والثانية على القريب قال العدوي وبهذا الجمع ترجع الروايتان الاخيرتان للاولى والمراد بالسبعين والخمسين الدنانير وعلى كل حال فهذا القدر فى النازلة قليل لا يحتمل الانفاق قال ابن سلمون ولا نفقة له فى المال القليل اه وقال الخرشي ومن شروط النفقة أن يكون المال

امتناعها أمرها فربطت له وشدت وزجرتها وأمرتها إن تلين له في ذلك قال ابن حبيب وهو عندي حسن من الحكم في مثله (مسئلة) قال ابن القاسم من أنكح ابنه بنت رجل والابن ساكت حتى فرغ الاب من النكاح وأنكره وقال لم آمره ولا أرضى بما صنع وصمتي لعلمي إنه لا يلزمني حلف وكان القول قوله (١٨٢) قال ابن أبي زيد فان نكل الابن عن اليمين لم يلزمه شيء وانما كلف اليمين رجاء ان يقر بصنيع أبيه فيأخذ باقراره فهذا من السياسة وفي المسئلة خلاف مشهور (مسئلة) اذا باع أمته من ظالم قبل دخول زوجها بها فمنع الظالم زوجها من الدخول لم يلزمه صداق ويرده السيد ان قبضه انظر الطرر لابن عات (مسئلة) اذا دعت المرأة على زوجها انه طلقها فانكر فاقامت عليه شاهدا واحدا فطولب باليمين على تكذيبها فنكل عن اليمين فانه يسجن حتى يحلف أو يطول امره والطول سنة وقيل يحبس ابدا حتى يحلف او يطلق (مسئلة) اذا طلق المريض زوجته ثم مات فانها ترثه لانه يتهم ان قصده حرمانها من الميراث فيعاقب بنقيض مقصوده) مسئلة واذا مثل الرجل بزوجته طلقت عليه والمثلة مذكورة في باب العتق (مسئلة) ومن تعمد المقام عند احدى زوجتيه شهرا حيفا لم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتدأ العدل فان عاد نكل وحيث ينكل تسقط شهادته وحيث لا فلا

(فصل) في مسائل من البيوع (مسئلة) اذا باع النصراني خمرا من مسلم فانها تهراق عليه قال مالك ويتصدق بالثمن قال سحنون وينزع الثمن من النصراني ان قبضه وقال ابن القاسم ان قبضه لم ينتزع منه (مسئلة) وان كان البائع مسلما وباعها من نصراني اريقت فان فاتت بيد النصراني فقال مالك لا يؤخذ الثمن منه يعني من النصراني وقال ايضا يؤخذ منه ويتصدق به واستحبه ابن القاسم وقال ابن المواز

يحتملها بان كان له بال بلا نفقة في المال اليسير اه والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا وعمل فيها وربح وأخذ كل ما يخصه من الربح ثم عمل فيها فخسرت فهل لا يجبر الخسر إلا بربح جديد ولا نظر لما قسم من الربح السابق أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) عبارة المدونة وإن أخذ مائة قراضا فربح فيها مائة ثم أكل منهما مائة ثم اتجر في المائة الباقية فربح مالا فالمائة في ضمانه وما بقي في يده وما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطا ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المائة التي في ذمته ضمنها لرب المال ولا تقدر ربحا لانه لا ربح إلا بعد رأس المال اه ولا يخفى ما في المختصر وشراحه من أنه لا ينقطع جبر الخسر والتلف بالربح الا برد رأس المال لربه ثم أخذه وإن الاتفاق على عدم الجبر بدون رد ولا عبرة به على المعتمد والله أعلم * قلت وفي نوازل البرزلي التصريح بان العامل يرد ما أخذه من الربح قبل الخسر حتى يتم رأس المال ونصه قال شيخنا أبو القاسم الغبريني ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله ولو أذن له في ذلك ويرد ما قبض ولا يفسد به القراض (قلت) كذا وقع في الموطأ وغيره وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة وإذا كان عندها ووقعت وضيعة رد ما أخذ حتى يتم رأس المال قال ويلغى النفقة للعامل ولو لم يكن في المال ربح جهل ذلك رب المال أو علمه اه * (وسئل أبو محمد الامير رضي الله تعالى عنه) عن عامل قراض باع عروض التجارة وأخذ بعض الثمن وصرفه لكون ذلك فيه مصلحة ووضعه في جيبه فعزمه شخص فذهب معه متوجها إلى بيته فقطع جيبه في الطريق وأخذت منه الدراهم فهل يصدق في ضياعها وإذا اشترى عروضا بباقي رأس المال واشترى قبل بيعها جانبا من قمح وتسلف ثمنه من غير رب المال وباع العروض وحاسب رب المال وأبقى بيده رأس المال ثم ادعى رب المال إن القمح له خاصة وإنه وكل العامل على شرائه ولا بينة له على ذلك فهل لا تقبل دعواه ويختص به العامل وإذا أمره رب المال بشراء أمتعة فاشتراها من رأس المال الذي بيده وادعى رب المال إن ثمنها من مال آخر له عليه ولا بينة فهل يصدق العامل وإذا كتب عليه تمسكا بغير اعترافه ورضاه بجميع رأس المال فهل هو باطل لا يعمل به أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله الآدمي حرز لما معه حيث العرف والعادة أن لا يعد ذهابه للعزومة بالدراهم تفريطا فلا ضمان عليه ويصدق في الضياع وغاية ما يلزمه يمين إن اتهم وما اشتراه من القمح وتسلف ثمنه فهو له خاصة ولا يصدق رب المال انه وكله على شرائه الا ببينة وكذلك الامتعة يحسب ثمنها من رأس المال ولا يعمل بقول رب المال انها من مال آخر الا باثبات ويصدق العامل في قدر الثمن ورد المال لكونه أمينا ولا عبرة بالتمسك المكتوب من غير اعتراف العامل ولا رضاه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل دفع لآخر مثليا ليبيعه له وله من الربح الثلث واستوفى المدفوع له المثلي بكيلة وباعه من آخر لأجل معلوم باذن صاحبه ولم تكن العادة قبض ذلك الثمن مناجزة ثم غاب المبتاع ولم يعلم له البائع موضعا وبعد مدة قدم معسرا وأراد رب المثلي تغريم صاحبه البائع فهل يمكن من ذلك أو لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يمكن رب المثلي من تغريم البائع حيث كان البيع بالدين باذنه لعدم تعديه حينئذ قال ابن سلمون ولا يبيع أي عامل القراض من سلعة بدين إلا أن يأذن له صاحب المال وينص له على ذلك اه وان كان كلامه في القراض الصحيح والذي في السؤال فاسد لكون رأس المال عرضا والشرط كونه نقدا مضروبا إلا أن السؤال انما هو عن الضمان وعدمه الظاهر ان الفاسد كالصحيح في هذا الحكم والله سبحانه وتعالى

لا يؤخذ منه فان أخذ المسلم الثمن رد على النصرانى وأغرم خمرا مثلها فتهراق فان باعها المسلم من مسلم أريقت ويرد الثمن للمبتاع وان فاتت تصدق بالثمن (مسئلة) ويمنع المسلمون من بيع آلة الحرب يعنى من الحربيين ويلحق بذلك بيع الخشبة لمن يعمل منها صليبا وبيع الدار لمن يعملها كنيسه والعنب لمن يعصره خمرا (مسئلة) ويؤدب من يبيع آلات اللهو ويفسخ البيع ويكسر ويؤدب أهل ذلك وكذلك الصور المنهى عن اتخاذها إذا كان ما فيها تبعا لها فان كانت تبعا كالتى فى الثياب والبسط جاز ﴿مسئلة﴾ وأما البنات التى يلعب بها الجوارى فقال القاضي عياض أرخص أهل العلم فى بيعها وعن مالك كراهته ورأي ان الرخصة فى اللعب بها الا أن تكون تتخذ متجرا وذلك اذا لم تكن مخروطة مصورة مخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه ان يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المتيطية قال ابن رشد انما كره ذلك لانه لا يدرى هل أذن لهم آباؤهم فى ذلك أم لا ولو علم رضا آباءهم بذلك لم يكن للكراهة وجه (مسئلة) قال مالك ينهي الذي يتلقى السلع فان عاد أدب ولا ينزع منه شيء وروى ابن وهب عنه تنزع وتباع لاهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقي لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء (مسئلة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذى يبيع علي بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقي الركبان فيشترى منهم أو بيع حاضر لباد قال أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه ان لم أر ان يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما أن يبيع حاضر لباد فأري أن يمضي البيع ويؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك انه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادى زاد فى رواية عيسى إذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكروهه وأما

وتعالى أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيي حفظه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا واتجر فيها فخسرت فتنازعا لدي فقيه مالكى فأفتى بأن الخسارة على رب المال وأمره ان يعطي للعامل دراهم يتجر فيها ليجبر بها الخسارة فأبى فكتب بينهما وثيقة ببراءة العامل من الخسارة ثم ذهب رب المال لفقيه اخر وشيخ البلد وتوجها معه الى الفقيه الاول وأحضروا العامل وجعلوا عليه جزأ من الخسارة علي وجه الصلح وكتبوا به وثيقة لرب المال على العامل فماطله سنتين وكلما يسأله يقول له أعطنى مالا أتجر فيه حتى اجبر لك الخسر فهل لا يلزم العامل شيء ولا عبرة بالوثيقة أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث التزم العامل جزأ من الخسر بعد معرفته انه لا يلزمه فانه يلزمه لما هو معلوم فى المذهب من أن من التزم معروفا لزمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه) عن رجل أعطى قدرا من الغلال لاخر ليذهب به إلى مصر ويبيعه ويشترى بثمنه سلعا ليتجر فيها والربح بعد ثمن الغلال بينهما مناصفة فباع الغلال بمصر ودفع ثمنها لزوجته لتحفظه وعادتها ذلك ثم أنه ادعى انه ضاع منها جانب منه واشترى بالباقى سلعا فهل يصدق فى ذلك ويجبر رب الغلال على ابقاء ما بقي من الدراهم تحت يد ذلك الرجل حتى يجبر ما ضاع من الدراهم أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا العقد قراض فاسد وللعامل فى ذمة رب المال أجرة مثله فى بيع الغلال وله بعد ذلك قراض مثله ان كان فى المال ربح والا فلا شيء له والمال الذى ضاع ضمانه من ربه ولا يلزم العامل ولا زوجته منه شيء وهو أمين مصدق فى ذلك ومتى صار المال دراهم أو دنانير فالقول لمن طلب المفاصلة ولا يجبر رب المال على ابقائه ولا العامل علي جبره والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم واشترى بها زبل حمام وزرع به بطيخا وعالجه بيده وجعل لرب المال الثلث معه فى الربح فلما أثمر البطيخ طلب رب المال المقاسمة فمنعه العامل وقال الزرع زرعى وليس لك عندى الا دراهمك فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله ان كان أخذ المال على وجه القراض والربح بينهما وجب على العامل ان يدفع لرب المال من الربح ما اتفقا عليه عند العقد وان كان أخذ المال على وجه السلف فليس لرب الدراهم الا دراهمه والربح جميعه للمتسلف ولا عبرة بجعله جزأ من الربح لصاحب الدراهم فى هذه الحالة لانه يؤل الى سلف بزيادة وذلك ربا يحرم على المعطى والآخذ وان اختلفا فى السلف والقراض فالقول لمدعى السلف والله سبحانه وتعالى أعلم قوله ان كان أخذ المال علي وجه القراض الخ محله ان لم يشترط رب المال على العامل ان يزرع ويعالج بيده ولم يجر العرف بذلك والا فالقراض فاسد للعامل أجرة مثله وجميع الربح لرب الدراهم قال الخرشى فى شرح قول المختصر وكان يخيط أو يزرع المعنى انه لا يجوز لرب المال ان يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور للعامل أجرة مثله كما إذا اشترط عليه ان يزرع من مال القراض لان ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله فى الزرع واما ان كان على معنى أن ينفق المال فى الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع الا أن يكون العامل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما يقل فى تلك الناحية انتهى وأقره المحشى وتبعه فى المجموع ومعلوم أن العرف كالشرط والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) فى بلاد الارياف بعضهم يأخذ من الآخر دراهم يشترى بها زبل حمام ليزرع به بطيخا ويجعل لرب الدراهم الثلث هل تكون شركة فاسدة وليس لرب الدراهم الا ما دفعه له والزرع لزارعه له ربحه وعليه خسره ام كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجاب بما نصه﴾ الحمد لله ان كان الرجل يأخذ الدراهم علي أن ينفقها فى الزرع والربح بينهما فهذا قراض صحيح ان خسر فعلي

أن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن فان أخذوها به وإلا ردوها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا إلا أن يعذر بجهالة واختلف إذا لم يقصد التلقى وإنما مروا على بابه فقيل بالمنع وقيل يجوز فى عدم القصد من شرح الجلاب ﴿مسئلة﴾ والنجش فى البيع ممنوع حرام ويأثم فاعله (١٨٤) معروفا بذلك أدب وهو أن يعطى الرجل ثمنا فى سلعة ليس له قصد فى شرائها بل ليقتدى به ويغر غيره *(مسئلة)* ومن غش فى سلعته أهل السوق فقال مالك أرى أن يتصدق بها على المساكين بغير ثمن إذا كان البائع هو الذى غش فى السلعة قيل له فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذى غشه فأراه مثل اللبن المغشوش يعنى يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وأما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لانه قد تذهب فى ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان القرطبي فى الملاحم الرديئة النسج بالاحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقا واعطائها للمساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك *(مسئلة)* وقد شدد مالك رضى الله عنه الكراهة فى التجارة إلى أرض الحرب لجرى أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه أنه لا يجوز الخروج اليها تاجرا ولا غيره الا المفاداة وينبغى أن يمنع الامام الناس من ذلك ويشدد فى ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجرى عليه أحكام الكفار فان ذلك جرحة فيه والخلاف الا إذا لم يعلم ما يلزمه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لان الخروج اليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب اليه سحنون ﴿مسئلة﴾ ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به في الحرب قال الحسن من حمل

رب المال وإن ربح فبينهما على ما دخلا عليه وإن أخذ الدراهم يزرع بيده فهو قراض فاسد للعامل أجرة مثله والربح والخسر لرب المال وعليه والله أعلم وهذا الجواب هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ما قولكم﴾ فى رجل أخذ من آخر مالا ليعمل فيه قراضا بجزء معلوم من ربحه فاشترى به غلالا ثم طلب العامل من رب المال مالا آخر يعمل فيه حكم الاول فأعطاه قدرا من الدراهم وحمارة ليبيعها ويضم ثمنها للقدر المذكور ويجعل الجميع رأس المال ثم اشترى به جانبا من الحرير وأعطاه لشخص آخر لأجل أن ينفذه له من المكاسين فضاع ذلك الحرير منه ثم حصل توافق من رب المال مع العامل على أنه يلتزم له ما قد ضاع فالتزمه له وحسبه رب المال على المال الاول بعد نضوضه وجعل الجميع رأس مال للقراض ولم يزل يعمل فيه العامل ويربح ويأخذ رب المال ما يخصه فى ربح الجميع فهل إذا أراد العامل أن يرجع عما التزمه وأن يرجع فيما يخص ذلك من الربح يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للعامل أن يرجع عما التزمه لانه لازم له ولو لم يلتزمه لتعديه على المال وتعريضه للضياع بدفعه لمن ينفذه من المكاسين فان ذلك تغرير بالمال إذ الغالب اطلاعهم عليه وأخذهم جميعه أو قدر مكسه مرتين كما هو مشاهد فلا يجاب العامل للرجوع فيما التزمه ولا فيما يخصه من الربح قال فى المجموع ومن أخذ من رأس المال شيأ أو جنى عليه اتبع أيا كان ورأس المال ما بقى ولا تجبر الجناية بالربح أصلا على الصواب كما فى الرماصى خلافا لما فى الخرشى اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وبقى النظر فى حكم دفع المال الثانى مع الحمارة للعامل ابتداء وبعد الوقوع أما الاول فالمنع لانتفاء شرط كون رأس المال كله نقدا مسكوكا وأما الثانى فللعامل أجرة مثله فى توليه بيع الحمارة وقراض مثله فيما يخص ثمنها من الربح وبقى النظر أيضا فى حكم ضم ما التزمه العامل للمال الاول بعد نضوضه وهو المنع إن نض الاول زائدا بربح أو ناقصا بخسر لتهمة الترغيب بالملتزم فى الربح أو جبر الخسر والجواز إن نض مساويا قال فى المجموع ولا يصح القراض بعرض كثمنه ان باعه المعامل وله أجر مثله فى توليه البيع ثم قراض المثل ثم قال وجاز دفع مالين معا أو متعاقبين قبل الشغل بالاول إن شرط الخلط فى اختلاف جزئهما قولا واحدا أو اتفاقه على الراجح كما فى الرماصى كبعده أى دفع الثانى بعد شغل الاول جاز إن انتفى الخلط بالفعل وشرطه فان نض الاول مساويا فعلى ما سبق إن دفع ثانيا من التفصيل لانه كابتداء قراض وإلا بان نض أزيد أو ناقصا منع لتهمة الترغيب بالثانى فى الربح أو جبر الخسر اهـ

﴿ما قولكم﴾ فيمن دفع لابنه وأجنبى دراهم ليعملا فيها قراضا بجزء الربح ثم بعد العمل دفع الاجنبى جميع المال للابن ما عدا حصة الاجنبى من الربح ثم عارض الابن لصوص أخذوا منه المال فهل لا ضمان على الاجنبى (فأجاب أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله إن كان الرجل وكل ابنه فى قبض المال من الاجنبي فلا ضمان على الابن ولا على الاجنبي وإن لم يوكله على قبضه فالاجنبي مفرط فى دفع المال للابن والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فيمن أخذ دراهم من آخر ليعمل بها والربح بينهما واشترى بها سلعا وأراد التوجه بها إلى المحروسة وشاع على ألسنة الناس أن هذه السلعة لا تربح فطلب رب المال العامل وقال له مالى سلف فى ذمتك وليس لى معك فى الربح شىء فان ربح المال فهو لك وان خسر فهو عليك فرضى العامل بذلك وكتبت بينهما وثيقة به والعامل يجهل الحكم الشرعى وخسر المال فهل لا يعمل بتلك الوثيقة ويكون الخسر على رب المال خاصة ولا يلزم العامل شىء أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب أخونا الشيخ أحمد الصعيدى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله عقد القراض من العقود الجائزة ولا يلزم

اليهم طعاما فهو فاسق ومن حمل اليهم سلاحا فليس بمؤمن أي ليس بكامل الايمان وقال سحنون ومن أهدي اليهم سلاحا فهو شريكهم في جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لا يباع منهم السلاح في هدنة ولا في غير هدنة وأما الطعام ففي الهدنة يجوز قاله عبد الملك ابن الماجشون وأما على قول ابن القاسم فان بيع منهم الطعام فانه يباع عليهم من مسلم وقيل يفسخ (مسئلة) وإذا ابتاع الذمي أو ابتاع عبدا مسلما أو مصحفا أجبر على بيعه من مسلم ولا ينقض شراؤه وقال ابن حبيب يفسخ البيع ويعاقب وقال في مختصر ما ليس في المختصر ولو باعه الذمي نقض البيع وان تداولته الاملاك قال اللخمي عقوبة له ﴿مسئلة﴾ وتفريق الام من ولدها بالبيع لا يجوز ما لم يستغن عن أمه فان وقع ذلك فقيل يفسخ ويعاقبان لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وفيه من الخلاف ما هو مذكور في محله ﴿مسئلة﴾ وقال سحنون في الذي يبيع كرمه من النصراني انه يباع عليه بمنزلة شرائه العبد المسلم قاله أشهب انظر في كتاب السلطان من البيان والتحصيل (مسئلة) قال عيسى ولو أن أهل الذمة فرقوا بين الاولاد والامهات منعهم السلطان من ذلك لانه تظالم فيحكم بينهم بحكم الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم أيضا في البهائم وأولادها مثل أولاد بني آدم واختلف في تفرقة الاب من ولده ومنع التفرقة أحسن ولم يختلف في جواز التفرقة فيما عدا الابوين من الاقارب كالجد والجدة والخال والخالة والعم والعمة (مسئلة) فاذا جاع الرجل وباع امرأته وأقرت بذلك حتى وطئها المشتري انهما يعذران بالجوع ويكون تطليقه بائنة حين وطئها غيره ولولم يجع لرأيت ان يدرأ الحد عنهما بالشبهة قاله فضل بن سلمة يعني انه لا يكون لها صداق على

الا بالعمل فلكل من رب القراض وعامله تركه والحل عن نفسه قبل العمل فان حصل عمل بان اشترى العامل سلعا في الحضر بالمال أو ظعن في السفر لزم وليس لاحدهما الفسخ فان اتفقا معا على الفسخ جاز إذا علمت ذلك فقول رب المال للعامل مالي في ذمتك سلف ولا شيء لي في السلع فرضي العامل بذلك رضا منهما بالفسخ وحينئذ فالسلع للعامل والخسر عليه والله تعالى أعلم وهذا ظاهر ان كان العامل يعلم الحكم لكن الفرض انه جاهل به وانه ما التزم السلع لا لكونه يعتقد انها تلزمه فالظاهر أنه ان كان ممن يظن به الجهل بذلك وحلف عليه فالخسر كله على رب المال ولا عبرة بالوثيقة ولا يلزم العامل شيء منه كما يفيده جواب شيخنا أبي يحيى المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن دفع مالا لرجلين على وجه القراض بنصف الربح ثم منع أحدهما من العمل قبل شغل المال وعمل الآخر في الجميع فهل لا يستحق الا ربع الربح أفيدوا الجواب ﴿فأجاب الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله﴾ الحمد لله إذا جعل لكل من العاملين الربع ومنع أحدهما فليس للآخر الا ما جعله له وهو الربع والله تعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية (ما قولكم) فيمن أخذ من شخص ثلاثين ريالا من ضرب العدو ليعمل فيها قراضا بنصف الربح وأخذ من آخر عشرين ريالا كذلك ومن آخر عشرة ريال كذلك وذهب بالستين لصعيد مصر وتسوق منها طعاما بها وبثمانين ريالا له من غير تمييز ماله عن مال القراض وجلب الطعام الى القاهرة وباع بعضه واشترى بثمنه جارية فهل يختص بها أو تكون مشتركة بينه وبين مال القراض ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكون مشتركة بينه وبين القراض فان ربحت أخذ أربعة أسباع الربح بالشركة وسبعه ونصف سبعه بعمل القراض ووزع السبع ونصف السبع الباقي على الثلاثة أصحاب رأس المال بحسب أموالهم فلصاحب الثلاثين نصف ذلك ثلاثة أرباع سبع ولصاحب العشرين ثلثه نصف سبع ولصاحب العشرة سدسه ربع سبع وان خسرت فعلى العامل أربعة أسباع الخسر بالشركة والباقي على الثلاثة ولا يدخل معهم العامل فيه قال العلامة عبد الباقي في شرح قول المختصر والا فلنضوضه وبنضوضه ثم العمل ان نض ببلد القراض لا بغيره فله تحريكه ثانيا كبلد القراض ان جرى عرف بتحريكه مرة أخرى فيما يظهر لانه أصل من أصول الشرع فيتبع الا أن يتفقا على خلافه اهـ وعرف القاهرة وتحريك المال بعد النضوض مادام بيد العامل وقال في المجموع وان زاد ولو للقراض على المعول عليه كما في الرماصي خلافا لما في الخرشي شارك بقيمة المؤجل ويقوم النقد بعرض ثم هو بنقد وعد غيره فما نابه اختص به وغيره على حكم القراض انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن دفع لآخر بضاعة ليتجر فيها بنصف الربح بضمان شخص فباعها بدين قبضه وتلف بعضها فأراد رب البضاعة تغريم الضامن فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لرب البضاعة تغريم الضامن الدين الذي تعذر قبضه وقيمة التالف بتفريط العامل لتعدي العامل في بيعه بالدين بلا إذن رب المال وتفريطه فيما تلف والضمان فيهما صحيح لازم وليس له تغريمه قيمة ما تلف بلا تفريط العامل لعدم صحة الضمان باعتباره قال في المجموع وضمن العامل ان باع بدين بغير اذن وقال قبل هذا اما حميل ان فرط فجائز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل أخذ قراضا واشترى به بضاعة وسافر بها لبلد آخر واتجر فيه بالمال نحو سنتين ثم مات به وبالمال وربحه بيده فهل لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من الربح من تركة العامل (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام

على سيدنا محمد رسول الله نعم لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من ربحه من تركة العامل بعد حلفه على بقائهما بيده قال في المجموع ومن قبله كقراض أو وديعة حلف ربه وأخذ من التركة وإن لم يوجد لا إن طال كعشر سنين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أخذ من آخر قدرا معلوما يتجر به بنصف ربحه واتجر به ثم ادعي خسره فترك له رب المال بعضه ثم تبين أن المال ربح فهل لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال وبنصف الربح ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال لقولهم من دفع ماله لغرض فلم يتم فله الرجوع فيه وبنصف الربح لتبين كذبه في جحده وقد قيدوا تصديقه فيه بموافقة العادة وعدم القرينة على خلافه فالبينة أولى ﴿ما قولكم﴾ في رجل أخذ مالا من آخر للتجارة به والربح بينهما واشترى به ماشية وباعها بربح مرة بعد أخرى ثم اشترى به ماشية فهلكت فهل لا شيء عليه من رأس المال ولا حصة ربح من الربح (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا شيء على العامل من رأس المال ولا من حصة ربه من الربح الذي ربحه قبل ذلك حيث كان هلاك الماشية بلا تعد ولا تفريط منه كما يفيده مفهوم قول المختصر في صور الضمان أو حركه بعد موته إذ مفهومه أنه لو حركه بعد نضوضه في حياته فخسر أو تلف فلا يضمن وكل واضح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أخذ من آخر عرضا يتجر فيه بنصف ربحه وسافر به وباعه واتجر في ثمنه مرارا حتى نما كثيرا ثم حضرته الوفاة فأشهد على ما بلغه مال القراض وعلى أن له مالا آخر خاصا به وبعد موته قسم رب المال ما بلغه القراض بينه وبين ورثة العامل وادعي أن المال الذي عينه العامل لنفسه من القراض ثم ادعي أنه باع له نصف العرض بدين في ذمته وشاركه بنصفه الآخر وأنه كان للعامل مال قليل وأنه أمره بخلطه على العرض فامتنع لنفقات لازمة له فحينئذ لا يفضل له مثل ما عينه لنفسه فهل القول للعامل وهل هذا قراض فاسد وهل الشركة التي ادعاها رب المال ثانيا فاسدة وما حكمهما بعد الوقوع ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول للعامل بيمين فإما أن يحلفها من يظن علمه من الورثة أو ترد على رب المال والقراض المذكور فاسد لانتفاء شرط صحته من كون رأس ماله عينا وحكمه بعد الوقوع أن للعامل أجرة مثله في سفره بالعرض وبيعه وقراض مثله في تجره بثمنه بعد ذلك والشركة المذكورة فاسدة أيضا لدخولهما على التفاوت في العمل وحكمها بعد الوقوع قسمة الربح على حسب رأس المال ورجوع العامل على رب المال بنصف أجرة العامل والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أخذ مالا ليتجر به بنصف ربحه فاشتري به أربعة إبلا (١) واشترى أربعة أخرى بثمن معلوم لأجل معلوم في ذمته فهل ربح هذه الأربعة يختص بالعامل أو يقسم بينه وبين رب المال (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختص به العامل قال في المجموع وإن زاد ولو للقراض شارك بقيمة المؤجل وعدد غيره وهذا ان كان العامل اشتراها لنفسه أو للقراض وأبى رب المال من دفع ثمنها للعامل وإلا قسم ربحها بينهما على ما شرط كما في مواهب القدير وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل المزارعة)

(ما قولكم) في رجل اشترك مع آخر في زراعة والطين لاحدهما خاصة والبذر والعمل على الآخر

قول ابن القاسم لشبهة الشراء حين أسقط الحد عنهما وإنه لقول بعيد إلا أن يكون ذهب في ذلك إلى أنه إنما باعها في سنة المجاعة على ما قيل أنه لا يقطع من سرق في سنة المجاعة وذكرا بن القاسم أن مالكا لم ير العمل عليه قال أصبغ ولست أقول به والحد لازم لهما ولا عذر لهما في ذلك بجوع ولا غيره وأراها بائنا من زوجها بالثلاث لانها كالموهوبة وسواء وطئها المشتري أو لم يطأها. إذا كان بيعها عزما من زوجها وكذلك لو زوجها عازما على ذلك بانت منه بالثلاث وطئها الناكح أو لم يطأها غير أن الحد في النكاح مدروء عنها لشبهة النكاح لأنها بانت من زوجها بانكاحها إياه فوقع نكاحها وبينونتها من زوجها معا فدرأت شبهة النكاح عنها الحد ويرجع هذا الزوج الثاني عليها بجميع ما أصدقها الا ربع دينار إذا كان جاهلا أما لو علم لكانت عليه العقوبة ولم يكن له شيء مما أعطاها ولا حد عليه للشبهة المذكورة وكذلك يرجع مبتاع المرأة من زوجها بجميع الثمن إن شاء على الزوج البائع وإن شاء على المرأه ولا يدع لها منه ربع دينار ولا غيره ولو كان عالما كان عليه الحد ورجع بالثمن كله أيضا (مسئلة) لو أقر حر لرجل أنه مملوكه فباعه المقر له بالرق واقتسما الثمن ثم مات البائع وثبتت حرية المقر رجع المبتاع على المقر بجميع الثمن عقوبة له ﴿مسئلة﴾ إذا أخرج السيد عبده الصغير فباعه في غير بلد الام وثبت ذلك عند الحاكم بالخروج الى موضع الصبي واسترجاعه إلى أمه فان أبى من الخروج أدب بالسوط والسجن وله أن يوكل من ينوب عنه فان خيف أن يتغيب إذا خرج أخذ بحميل فان لم يأت به سجن وقيل بل يسجن الى أن يحضره وهذا إذا كانت الام أمته فان كانت حرة فقيل عليه ان يخرج في طلبه وقيل بل يقال لأمه اخرجي إليه ان شئت ويكتب لها الحاكم واشترطا

(١) قوله أربعة إبلا كذا بالاصل ولعله أربعة إبل كما لا يخفى اه

بما ثبت عنده من أنها أمه وان يحملها على ما يجب لها من زيارته قال ابن حبيب ويؤدب أيضا بما أقدم عليه ﴿مسئلة﴾ وإذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يد المشترى أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعة على ربها فان لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشترى، قال ابن أبي زمنين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف انه ما يعرفه كذا رأيت للكثير من أشياخنا قال وينبغي على أصولهم إن نكل عن اليمين واستراب منه السلطان أن يعاقبه بالسجن على ما يراه ﴿مسئلة﴾ وإذا أوقف الجارية للبيع وقال انما أبيعها عريانة وأنزع عنها هذا الازار الذى عليها فاشتراها المبتاع على ذلك فالبيع جائز ويعطيه إياها بما تواريها ذلك الازار أو غيره وإن أبى من ذلك كلف إياه فان أبى فالسوط ﴿مسئلة﴾ والمنع من تلقي الركبان وتأديبهم على ذلك والمنع من الحكرة والتسعير والبيع بعد نداء الجمعة وشبه ذلك من البيوع الفاسدة يطول الكتاب بذكره وهو مشهور معلوم ﴿فصل﴾ في مسائل من باب المديان (مسئلة) وإذا اتهم الحاكم المديان أنه غيب مالا أطال سجنه وقد روى أنه يؤدب قال سحنون فان قال أنا فقير وليس ظاهره كذلك ويأتى بشهود على أنه فقير إلا أنهم لم يزكوا فانه يسجن أبداً حتى تزكى شهوده ولا يؤخذ منه حميل (مسئلة) قال أصبغ في الملد من الخصوم وذكر بحضرنا عن أبي الطاهر بن حزم القاضى أنه علقه على رجل واحد فقيل لأشهب أترى ذلك فقال أما الملد الظالم فنعم قال ابن رشد وهذا كما قال وواجب على الامام أن يمنع من ذلك ويعاقب عليه بما يؤدى اليه اجتهاده (مسئلة) وروى ابن كنانة عن مالك في الرجل يستعدى على غريمه في دين له عليه أنه يحبس له بالمعروف إلا أن يكون معدما لا شيء له فلا يحبس وروى ابن القاسم عن مالك أنه إذا ثبت عند القاضي اللدد من

واشترطا اختصاص صاحب الأرض بثلث الخارج منها وجرى عرفهم بذلك فهل هذه شركة فاسدة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه شركة فاسدة لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها مع كونه مجهول القدر والصفة وبعد الوقوع فالزرع الخارج كله للعامل وعليه لرب الارض أجرة مثل أرضه ولا عبرة بالعرف المخالف للشرع قال في المجموع وشرط صحتها ان لا تكرى الارض بممنوع وهو الطعام ولو لم تنبته كعسل النحل وما أنبتته ولو غير طعام كالقطن لا الخشب والمغرة ونحوهما ووزع الربح وهو ما يخرج من الزرع على حسب المال الكل وتفسد بالتفاوت إلا تبرعا بعد العقد ولا يشترط خلط البذر فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم فان غر فعليه كراء نابت الارض وعمله ونصف مثل النابت وان لم يغر فعلى كل نصف بذر الآخر فان لم يعلم فالنابت وغيره بينهما فالجائز أن يشتركا في كل من الارض والبذر والعمل أو يخرج هذا عملا والآخر أرضا وبذراً أو بذرا فقط والارض لهما كعكسه إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره لكل البذر أو لأحدهما الكل إلا الحرث إن عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة للجهالة أو أطلقا كأن ألغيا كبير الارض واشتركا في غيرها أو لأحدهما أرض وعمل وفي الفاسدة اشتركا في الزرع على حسب ما لكل إلا من أخرج شيأ واحداً كأرض أو عمل فأجرته أو بذر فمكيلته والزرع للآخر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الاجارة﴾

(ما قولكم) في رجل استأجر آخر على قراءة البخاري كل شهر ختمة بخمسة وعشرين قرشا فقرأ مدة ثم حصل له تعب وعجز عن قراءتها فيه فهل له أخذ الاجرة بتمامها كل شهر من غير نظر الى تمام الختمة مع مداومة القراءة وهل تلك الأجرة أجرة المثل وهل له بقدر دراهمه من الثواب أو له الثواب كله وهل ورد تحديد في أجرة الختمة كما ورد عند الحنفي في أجرة ختمة القرآن بخمسة وأربعين درهما شرعيا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يستحق القارىء من الاجرة إلا بقدر ما يقرأ في الشهر فان قرأ النصف مثلا استحق نصف الاجرة فقط وعلى هذا القياس وكون ذلك القدر أجرة المثل أولا يرجع فيه للعرف وهو يختلف باختلاف الاعصار والامصار وعلى تقدير نقص القدر المذكور عن أجرة المثل لا يباح له منه إلا بحسب ما يقرأ منها للرضا به في الجميع والاجارة كالبيع في مضي الغبن وجوازه وليس للمستأجر إلا ثواب الدراهم ودعاء القارىء له وثواب القراءة للقارىء لانها من الأعمال البدنية التي لا تقبل النيابة ولا أعلم ورود تحديد لاجرة قراءة البخاري كيف ولم يكن في زمن الرسول ﷺ ولا أصحابه ولا التابعين ولا أتباعهم بل ولا أعلم تحديداً في أجرة ختمة القرآن العزيز كيف وإمام الائمة مالك رضى الله تعالى عنه يقول لأن يؤاجر الرجل نفسه في عمل اللبن والحطب وسوق الابل أحب الى من أن يعمل عملا لله باجرة وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحداً منذ زمان رسول الله ﷺ حج عن أحد ولا أذن فيه اهـ * (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) * إذا جرى عرف بلد بكراء الارض بجزء مما يخرج منها ونزل فهل زكاة ذلك الجزء على المكترى أو على رب الارض (فأجاب بما نصه) كراء الارض بما يخرج منها فاسد كما في المختصر والزرع جميعه للزراع فهو الذى يزكيه وانما لرب الارض كراؤها دراهم قال الحطاب قال في المدونة لا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبته ثم قال في المدونة ولا بأس بكرائها بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع وبالعين ثم قال الحطاب التنبيه الثالث اذا وقع ذلك فانما له كراؤها بالدراهم وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة

الغريم فانه يحبسه ويؤدب بالضرب الموجع وذلك اذا اتهمه أنه خبأ مالا أو غيبه ويحبسه أبداً حتى يؤدي أو يتبين أنه لا مال له وقال مالك في المدونة لا يحبس الحر ولا العبد في الدين إلا بمقدار ما يستبرىء أمره اذا اتهمه بأنه خبأ مالا حبسه وإلا خلى سبيله ﴿مسئلة﴾ وقال سحنون لا يمكن الرجل من

دخول امرأته اليه في الحبس وإن كان مسجوناً في حقها لأن المقصود من السجن التضييق ولا تضييق عليه مع تمكينه من لذته ولو حبس الزوجان بموضع خال وطلب الغرماء أن يفرق بينهما فقال ابن عبد الحكم ذلك للزوجين واستحسن ما قاله سحنون فيمن كان معروفاً باللدد ﴿مسئلة في بيع مال الغريم﴾ وفي المتيطية وإذا أثبت الطالب مالا للغريم تعينه البينة وحيز عنه ووقف الغريم على ذلك فان أقر بذلك المال أمره الحاكم ببيعه وقضى دينه فان أبى ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع ولا يبيعه القاضي كبيعه على المفلس لان المفلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك بيع عليه وهذا بخلافه قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن وإن أنكر الغريم الملك وعجز عن الدفع في شهادة من شهد له بالملك فقال بعض الموثقين عندي أنه يبيعه عليه ولا يضطره الى بيع ما ينتفى منه ﴿مسئلة﴾ وفي كتاب محمد قال مالك واذا زعم الغريم انه أصيب ماله وشهد له شهود أنه ما عنده شيء أري أن يسجن ولا يعجل سراحه من السجن وقال ابن الماجشون لا بد من سجن الغريم ولا يتم التفليس إلا به وإن شهد انه لا شيء عنده ﴿مسئلة﴾ قال اللخمي والمعروف من المذهب أن الغريم لواحد محمول على اليسار من غير اعتبار بحاله ولا السبب الموجب للدين ﴿مسئلة﴾ قال مالك من تعمد إتلاف أموال الناس يقام من السوق قال أبو الحسن وعلى هذا يقام للناس كما قيل في السفيه إذا حجر عليه (مسئلة) وإذا زعم الطالب أن في مسكن غريمه وفاء حقه قال ابن

أصحابنا بافريقية حكموا بأنه يعطى له فيه الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم لانه لا يعرف لها بالمغرب قيمة بالعين ولم يعتبر قيمة كرائها يوم العقد لانه لا كراء على المكتري في الارض إذا لم يصب فيها شيئا ابن عرفة عن المتيطي قال بعض الموثقين أرض الاندلس عندنا بخلاف ذلك الكراء فيها معروف فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل (قلت) وكذا الامر عندنا في أرض تونس وفي قولهم ينظر الى ما وقع له من ذلك الجزء ثلث أو ربع دراهم نظر لان ظاهره البناء على ما دخلا عليه من الجزء وهو عقد فاسد فيجب لغو ما دخلا عليه فيه فينظر الى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر الى قيمة ذلك اه وما قاله ظاهر لا شك فيه ولا يعدل عنه انتهى نص الحطاب فتحصل منه أن الزرع كله للمكتري ولرب الارض كراؤها بالدراهم إن عرف وإلا قومت بطعام ثم الطعام بدراهم وتعطى لرب الارض ولا يعطى طعاما على كل حال بل الطعام جميعه للمكتري فهو الذي يزكيه إذ لا حق فيه لغيره وذكر الشيخ العدوي في حاشيته على الخرشي أن محل فساد كراء أرض لزراعة بطعام إذا أمكن كراؤها بغيره وأما إذا تعذر ذلك فيجوز اه وحينئذ اذا أكريت بجزء شائع فزكاة كل على ما ملكه لانهما شريكان في الزرع وإن كان بكيل معلوم في ذمة المكتري فزكاة الزرع على المكتري ولصاحب الارض ما أكريت به تاماً والله أعلم (وسئل) عن أجير لسقي زرع معين بكيل معلوم من حبه يجاح الزرع هل ينقص بها من أجرته شيء أم لا (فأجاب بقوله) إن وقع العقد بلفظ المساقاة وكانت بجزء شائع كثلث وربع وبرز الزرع على وجه الارض وعجز ربه عنه وخيف هلاكه ولم يبد صلاحه كانت مساقاة صحيحة كما في المختصر وشراحه وحينئذ فما تلف عليهما وما سلم بينهما على ما شرطا وإن كانت بكيل معلوم من حبه فهي إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها فان كان قبل العمل فلا شيء له وإن شرع في العمل أو أتمه فله أجر مثله بقدر ما عمل وإن كانت بكيل معلوم في ذمة المالك وكان السقي أياماً معلومة أو عدداً معلوماً وعرف ذلك بنص أو عادة فهي إجارة صحيحة لازمة وإن تلف الزرع أو سقاه المطر تحاسبا كل ذلك في شراح المختصر بعضه في باب المساقاة وبعضه في باب الاجارة وراجع إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل اكترى ناقة ليحمل عليها قدراً من الغلة وذهب بها من طريق ضيق بجوار حفرة وهي عوراء وهناك طريق آخر واسع طويل فسقطت الناقة في الحفرة فانكسرت فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجاب شيخ مشايخنا حسن الجداوي بقوله) الحمد لله إذا كانت الطريق المسلوكة يمر منها غالب الناس بالاحمال فلا ضمان على من ذهب فيها بالناقة وانكسرت وإن كانت لا يمر فيها بالجمال المثقلة بالاحمال أحد كان المار متعديا ومفرطاً فيضمن في الحالة المذكورة والله أعلم (وسئل أبو البركات أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن ملتزم أجر حصة لرجل بدراهم معلومة ثم بعد أن دفع المستأجر ما على الحصة من المال والغلال أراد المؤجر الرجوع على المستأجر برد دراهمه وغلاله اليه فهل له ذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجاب بما نصه﴾ الحمد لله ليس للمؤجر الرجوع على المستأجر في الحالة المذكورة بوجه من الوجوه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في راع يرعى عندنا بالدواب فيضم جاموس البلد والابل والغنم ويجعل له على ذلك أجرة معلومة جمعاً أو مشاهرة فاذا ادعى الضياع فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يصدق بيمين على نفي التفريط والتعدي إلا أن يثبت عليه التفريط أو التعدي قال ابن سلمون ولا ضمان على الراعي فيما تلف من الغنم وغيرها إذا لم يتعد ولا فرط وأقصى ما عليه فيما ضل وهلك اليمين أنه ما فرط ولا تعدى وإن شرط عليه الضمان فلا يلزمه وفسخت الاجارة وردت إلى أجرة المثل فيما رعى والحكم في ذلك واحد كانت الغنم

سهل فى الاحكام وقد شاهدت الفتيا والحكم بطليطلة إذا دعا الطالب إلى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم أن يفتش مسكنه فما ألفي فيه من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب لا يختلف فقهاؤهم فى ذلك وكنت أنكره على أكثرهم فاستبصروا فيه ولم يرجعوا عنه فسألت ابن عتاب عنه فأنكره ولم يره وكذلك أنكره ابن مالك وقال لى أرأيت ان كان (١٨٩) الذى يلقى فى بيته ودائع فقلت ذلك محمول عندهم على أنه ملكه حتى يثبت خلافه فقال يلزم إذا توقيفه والاستيناء به حتى يعلم هل له طالب أم لا وأعلمت ابن القطان بذلك فقال لى ما يبعد ولم ينكره وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل واستسهال الكذب (مسئلة) وسئل اللخمى عن رجل ادعى على آخر بمال طائل فأنكر المدعى عليه فأخرج المدعى صحيفة مكتوبا فيها إقرار المدعى عليه بدعوى المدعى وزعم المدعى أنها بخط المطلوب فأنكر ذلك ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعى على أن يجبر المطلوب على أن يكتب بحضرة العدول ويقابلوا ما كتبه بما أظهره المدعى فأفتى اللخمى بأنه يجبر على ذلك وعلى أنه يطيل فيما يكتب طولا لا يمكن أن يستعمل معه خطا غير خطه وأفتى عبد الحميد بن الصائغ أنه لا يجبر على ذلك واحتج المازري لقول عبد الحميد بأن الزامه بذلك كالزامه احضار بينة تشهد عليه بما قاله خصمه وأشار اللخمى إلى الفرق بينهما بأن البينة هو يقطع بكذبها فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه وأما خطه فهو صادر عنه باقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الان بما يحضره المدعى ويشهدون بموافقته ومخالفته ﴿مسئلة﴾ وإذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم واختفى في داره فالحكم فى ذلك مذكور فى بابه القضاء بالنكول عن مجلس الحكم ﴿مسئلة﴾ لا يؤاجر الغريم فى الدين وفصل اللخمى فقال إن كان الغريم تاجرا فلا يؤاجر فيما عليه

لواحد أو لجماعة وروى عن ابن المسيب أن الراعى الذى يلقى الناس أغنامهم اليه أنه ضامن لما تلف منها ورآه كالصانع وليس على ذلك عمل انتهى وقال فى العمليات الفاسية

ضمان راع غنم الناس رعى ... ألحقه بالصانع فى الغرم تع

قال العلامة السلجماسى فى شرحها والمعنى أنه جري العمل بفاس بتضمين الراعي المشترك لما تلف أو ضاع عنده إلحاقه بالصانع المجمع على ضمانه لمصنوعه كما يأتى وقوله راع غنم الناس أى الذى نصب نفسه لرعي غنم كل من أتاه بغنمه وهو المسمى بالراعي المشترك خلاف راعي غنم مخصوص أو أناس مخصوصين ولا مفهوم لقوله غنم ومثل راعي البقر وراعي الدواب والاصل فى الاجير من حيث هو راعيا أو غيره أنه أمين لا ضمان عليه إلا ما استثناه الائمة وضمنوه للمصلحة العامة كالصانع والمشهور أن الراعي على أصل الأمانة مشتركا أو غيره وهو مذهب المدونة قال فيها ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا عليه أو فرطوا فيه فى جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو لرجل واحد ولا يضمن ما سرق إلا أن تشهد بينة أنه ضيع لتفريط قال أبو الزناد وإلا لم يلزمه إلا اليمين اه والقول الشاذ الذى جري به العمل منقول عن جماعة من التابعين وهو مختار ابن حبيب قال ابن فرحون فى تبصرته نقلا عن الواضحة قال عبد الملك اختلف أهل العلم فى الراعي الذى ورد في الحديث سقوط الضمان عنه فعن مالك وأصحابه أنه كل راع مشتركا كان أو غيره ما لم يتعد أو يفرط وقال ابن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي أنه الراعي الذى لرجل خاص فأما المشترك فهو ضامن حتى يأتى بالمخرج قال ابن حبيب والاخذ بهذا القول أحب إلى لأنه صار كالصانع الذى أجمع كل من علمت من أهل العلم على تضمينه وكذلك راعي الدواب الذى تجمع اليه بحراستها فى رعيها على أن له فى كل دابة شيأ معلوما فى كل يوم انتهى ولما عد فى التحفة الراعي من جملة الامناء الذين لا يضمنون شرحه الشيخ ميارة ببعض كلام ابن سلمون المتقدم فكتب عليه سيدى يعيش الشاوي فى طرره ما نصه قلت بهذا القول يعنى قول ابن المسيب جري العمل بفاس وقوله ليس العمل على ذلك يعنى فى بلد ابن سلمون وهى الاندلس وقد نقل الشارح فى أصول الفتيا أن المشترك حكمه حكم الصانع انتهى وقال البزناسى فى شرح التحفة كنت فى زمن ولايتى بتلمسان كثيرا ما أحكم بتضمين الراعي المشترك عندما يظهر لى مخايل كذب الرعاة وتعديهم وتفريطهم وذلك غالب أحوالهم ورأى أن الحكم بعدم تضمينهم يؤدي إلى تلف كثير من أموال الناس لاضطرارهم اليهم فى كثير من الاحيان واعتمد فى ذلك على المصلحة التى من أصل مذهب مالك مراعاتها ونقل القلشانى أن أبا الحسن بن نصر رجع إلى تضمين صاحب الحمام حيث كثر شاكوه لرواية بلغته عن مالك قال البزناسى قلت لا فرق بين الراعي المشترك وبين الحمامى باعتبار مراعاة المصلحة العامة بل هى فى الراعي أحق بالمراعاة ثم قال الراعي المشترك أولى بالقول الشاذ من الحمامى انتهى وقال أبو على التادلى والقياس والنظر عدم ضمان الراعي المشترك والذى تقتضيه كثرة خيانة الرعاة فى هذه الازمنة هو ضمانه وهو الذى نختاره فيه وفى سمسار الدواب اه وقد أنكر الامام الوانشريسى على من أفتى بذلك انكارا شديدا وألف فيه تأليفا سماه اضاءة الحلك والمرجع بالدرك على من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعى المشترك وذكر ذلك فى المعيار قبل مسائل السماسرة بثلاث ورقات ومراده بمن أفتى من فقهاء فاس أبو محمد العبدوسى وابو عبد الله القورى وفرق الوانشريسى بين الراعى المشترك والصانع بأن أهل المذهب أجروا الراعى مجري الحمال إذا حمل غير الطعام فانه لا ضمان عليه إذا لم يثبت تعديه وبأن الراعى لا يؤثر فى أعيان الغنم مثلا فكان بمنزلة الأمين ولا يشبه الصانع وبأن الانسان يقدر على الرعى بنفسه

قال وعلى هذا تكلم مالك وإن كان صانعا فداين ليعمل ويقضى من عمله فعطل أجبر على العمل وإن ألد استؤجر فى صنعته تلك (مسئلة) إذا طلب رجل دينه من رجل فاستظهر المطلوب بالعقد الذى كان عليه وقال دفعت الحق للطالب وأخذت عقدي وجحد الطالب وادعى انه سقط منه فالحكم فى ذلك مذكور (١٩٠) فى باب القضاء بشهادة على الوثيقة استيفاء الحق وسنذكر بعض مسائل المديان فى الكلام على حبس الممتنع من اداء الحق (تنبيه) ولما كان الحبس يتنوع بحسب الحقوق والجنايات افردنا للكلام عليه فصلا وأضفنا اليه مسائل من هذا الباب (فصل) فيما وقع فى باب الحمالة (مسئلة) اذا اتهم حميل الوجه بمعرفة مكان المطلوب وحلف انه ما قصر فى طلبه ولا دلس فانه يحبس على قدر ما يراه الامام قال الشيخ ابو الحسن اذا قويت الدلائل فى تهمته بمعرفة مكانه وانه لها عن طلبه وفرط فى احضاره لزمه غرم ما عليه بالتفريط (مسئلة) اذا اراد الغريم سفرا فتعلق به صاحب الحق وقال اخاف ان يحل الاجل وانت غائب وطلب منه حميلا فان الامام ينظر فى ذلك فان رأى ان الاجل يحل قبل قدومه لبعد المكان امره بالحميل والا لم يلزمه حميل واحلف بالله ما اراد سفرا الا سفرا مثل ما يخرج الناس اليه فيما يزعم من ذلك وخلى سبيله (فصل) ووقع فى باب الرهن مسائل (منها مسئلة) اذا رهن رجل فيما عليه رهنا فعليه تسليمه ويجبره القاضى على دفع الرهن ويحبسه حتى يدفع ذلك انظر ابن عبد السلام (مسئلة) لو دفع المرتهن إلى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك فقال اعطيته رهنه قبل ان يوفني حقي فقال مالك فى العتبية اري ان يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى رب الدين وكذلك ان انكر المرتهن ان يكون قبض منه شيأ من حقه وقال دفعت اليه الرهن على ان يوفيني حقي فلم يفعل وفى نوازل سحنون

فليست الضرورة على الرعى كالضرورة فى الصانع ثم قال وقد أشبعت الكلام فى الرد عليهما وعلى من احتج بفتواهما فى اضاعة الحلك الخ وهو طويل ذكر فيه ما يزيف به فتوى الشيخين فمن أراده فليقف عليه والظن بعلمائنا المتأخرين ان عندهم ما يقاوم الامور التى استدل بها الوانشريسي على رد فتوى الشيخين ومن تبعهما ﴿تنبيهان﴾ الاول الخلاف انما هو فى المشترك وأما المخصوص فهو على أصل الامانة لا ضمان عليه الا بتعد أو تفريط (الثانى) يجب تقييد تضمين المشترك على القول به بان لا يكون له بينة على الضياع من غير سببه كما يفهم من كلامهم انتهى كلام السلجماسي باختصار والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل أجر آخر على حراسة الفول الاخضر أو القمح من الزرزور أو الحمام فأكله منه فهل هذا العقد صحيح وعليه ضمان ما تلف ويستحق المجعول له أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد صحيح إن استوفى شروط الاجارة وخلا عن موانعها ويستحق المجعول له ولا ضمان عليه لما تلف الا اذا ثبت تفريطه فى الحراسة كما يفيده قول ابن سلمون فان استأجر أهل القرية حارسا لزرعهم فيكتب فى ذلك على ما جرت به العادة عندنا التزم فلان حراسة زرع قرية كذا الصيفى فى عام التاريخ من البهائم السائبة والايدى العادية والصيد الجافى والقيام على ذلك ليلا ونهارا بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده من الآن الى نضوضه باجرة مبلغها كذا من الطعام يستوفيها من أرباب الزرع عند دراسته أو قبض منها كذا والباقي لأمد كذا وعليه النصيحة فى ذلك والاجتهاد ورضى بذلك أهل القرية وكتبوا له شهادتهم هنا بخطوطهم لتكون شاهدة عليهم برضاهم بذلك فى تاريخ كذا (بيان) لا بد أن يعين فى العقد الاجرة هل هى بنسبة ما لكل واحد منهم من الزرع أو على غير ذلك فان وقع ذلك مجملا ولم يبين فاختلف فى ذلك وكذلك فى كل ما يشابه ذلك من الاجارات فقيل انها تكون على الرؤس وقيل على قدر ما لكل منهم من الزرع قال بعضهم ان كان الحارس لا يتكلف الا النظر خاصة فالقول الاول أقيس وان كان يتكلف مع ذلك عملا فى الزرع سوي النظر فالقول الثانى أقيس وقال أحمد بن نصير فى الرفقة يستأجرون من يحرسهم من اللصوص أو غيرهم فالاجرة على قدر ما لكل واحد منهم من الناض والمتاع وعلي قيمة المتاع وفى مسائل ابن الحاج اذا اتفق الجيران على رجل يحرس جناتهم أو كرومهم أو حوانيتهم فابى بعضهم من ذلك فانه يجبر معهم قال وكذلك أفتى ابن عتاب فى الدور يتفق الجيران على اصلاحها ويأبى بعضهم من ذلك قال الا أن يقول صاحب الكرم أنا أحرسه او يحرسه غلامي أو أخى فله ذلك وبذلك أفتيت وسئلت من سبتة عن قوم لهم زرع استأجروا من يحرسه فابى بعضهم من ذلك وقال معى من يحرس زرعى وزرع كل واحد منهم على حدة ولم يحرس له أحد حتى كمل الزرع فافتيت بانهم يرجعون عليه بما ينوبه من الاجرة قال وأما الاجرة على الصلاة للامام فمن أباها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها لان الاجرة على الصلاة مكروهة فى أصلها ولان مشاهدتها فى الجماعة سنة لا فريضة انتهى ولا تنس ما تقدم من ان المشهور ومذهب المدونة عدم ضمان الراعى المشترك الا أن يفرط أو يتعدى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن استؤجر علي حراسة القمح أو مطلق زرع من المواشى فاكلته منه فهل له الاجرة المجعوله ويضمن ما أتلفنه وضحوا ﴿فأجبت﴾ عنه بنحو ما اجبت به عن سابقه ﴿ما قولكم﴾ فيمن استؤجر على حراسة بستان ليلا فحصل له التلف فهل يلزمه واذا قلتم يلزمه فهل بنظر أهل المعرفة أم كيف الحال ﴿فأجبت﴾ عنه بما سبق والله سبحانه وتعالى اعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما

انه ان قام عليه بقرب ما دفع الرهن فالقول قوله ﴿مسئلة﴾ واذا أخذ رب الدين من الغريم رهنا به ثم وجد في يد الراهن وقال المرتهن انه سقط مني ولم أدفعه اليه كان القول قوله اذا كان قيامه عليه بالقرب ﴿مسئلة﴾ اذا دفع الغريم دينه وطلب رهنه فجاء المرتهن به فقال ليس هذا رهني لان دينك ألف ورهنتك ما يساويه وهذا لا يساوي مائة قال أصبغ اذا تباين هكذا رأيت القول قول الراهن لانه ادعى ما يشبه وقال أشهب القول قول المرتهن وفي مختصر الواضحة ان قول أشهب شاذ منحرف عن القياس ﴿مسئلة﴾ والرهن كالشاهد على مبلغ الدين والمسئلة مذكورة في باب القضاء بشهادة الرهن على مبلغ الدين ﴿مسئلة﴾ ومن رهن دينا له على رجل فلا بد من جمع الراهن بين المرتهن ومن عليه الدين المرهون ليقر بالدين ويلزم ان لا يدفع ذلك الا بعد تخليص المرتهن بحقه فان دفع الدين للراهن تعديا غرم الدين ثانيا لانه أتلفه على المرتهن ﴿مسئلة﴾ وسئل أشهب عن رجل أتى مكة وقصد إلى زمزم فوجد رجلا معه قدح فقال ناولني قدحك هذا فقال له اني أخاف عليه فقال هذا كسائي عندك حتى أعود اليك به فوضع الكساء وأخذ القدح ثم رجع فلم يجد الرجل قال لو أتى السلطان حتى يأمره ان كان صادقا ان يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الثوب قيل له هو صادق وهذا صحيح أفلا يقبض دون السلطان قال لا قال ويأمره السلطان قال نعم يأمره من غير حكم على الغائب ويقول له ان كنت صادقا فافعل فان جاء الرجل كان على خصومته قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة على أصولهم فان باع القدح بأمر السلطان وقبض ثمنه من ثمن كسائه فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال البائع الذي باعه بأمر السلطان لم يكن له إلا ما باع به القدح لبيعه اياه بأمر السلطان ولو باعه بغير أمره كانت له قيمته وهذه سياسة

﴿ما قولكم﴾ في استئجار جزار على تذكية حيوان وسلخه وتقطيعه بجانب معروف من لحمه كرقبته فهل يجوز أولا فيتعين استئجاره بدراهم مثلا أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز الاستئجار على الذبح أو السلخ بجانب من لحمه لما فيه من الجهل بصفة اللحم والغرر إذ لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا ويتعين بنحو الدراهم قال العدوي رحمه الله تعالى الاجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها لا تجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الاجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اه وقال في المجموع عطفا على ما لا يجوز أو ذبح بجزء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في عادة بلادنا من استئجار النجار والحداد والحلاق والسبال والفحار على عمل ما يحتاج اليه من حرفهم طول السنة بقدر مجهول من الغلة يأخذونه في أوان حصاد الزرع أفيجوز ذلك ويعمل به لجريان العرف به أولا يجوز ويتعين استئجارهم بشيء معلوم من الدراهم أو الغلة أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز الاستئجار على الوجه المذكور لما فيه من الجهل بالمنفعة والاجرة ويتعين استئجارهم على عمل مضبوط باجرة معلومة حالة أو مؤجلة باجل معلوم من الدراهم أو غيرها وان وقع العقد على الوجه الذي لا يجوز فسخ وان لم يطلع عليه إلا بعد العمل فلهم أجرة مثلهم ويردون ما أخذوا من الغلة بعينه ان بقي ومثله ان فات وعلم قدره والا فقيمته قال الخرشي في شرح قول المختصر وأجر كالبيع وشرط الاجر في الاجارة كالثمن في البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما اه قال الاجهوري واما شرائطها فثلاثة أحدها ان تكون الاجرة معلومة ثانيها أن يكون العمل موصوفا مقدرا بأجل معروف أو ما يقوم مقام الاجل في المسافة فيما يحد انه كتحديد العمل بتمامه فيما يستعمل ثالثها أن يكون العمل موصوفا أو له عرف يدخل عليه المتآجران انتهى وقال في المجموع وحددت بعمل أو زمن فان جمعهما فسدت إلا أن يزيد الزمن على الاقرب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيما يقع في بلادنا في وقت زرع الشتوي أو الذرة أو القيظي من شراء نصف عمل رجل باردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد لانه فيه جهالة وغرر اوضحوا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان حدد نصف عمل الرجل بزمن كان يقال أستأجرك على أن تعمل عندي في الزرع شهرا كل يوم من طلوع الشمس للزوال أو من الزوال للغروب بشيء معلوم حال أو مؤجل جاز لعدم الجهل والا امتنع للجهل والغرر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن سكن دارا فاصلحها وعمر فيها عمارة بغير اذن ربها فهل اذا أخرجه منها قهرا له الرجوع عليه بما أنفقه عليها أم لا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا رجوع له على ربها بما أنفقه عليها ويخير ربها بين ان يلزمه بأخذ عين شيئه ودفع قيمته له مقلوعا قال الخرشي فان أنفق المكتري من عنده شيأ في اصلاح العين المكتراة فانه يحمل على التبرع اه وفي حاشيته للعدوي ولو طاع المكتري بالاصلاح من ماله أي لا ليحسبه من الكراء جبر ربها لانه بمنعه مضار قاله ابن حبيب فان انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضا كان باذن أولا اه ﴿وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى﴾ عمن سكن دارا أو دكانا وعمر فيها عمارة تارة باجازة المالك وتارة بغير اجازته وصارت أجرته بريالين بعد ان كانت بريال فلو خرج الساكن من عند نفسه فهل يستحق شيأ على المالك وإذا أخرجه المالك قهرا عليه هل يستحق شيأ على المالك أيضا وهل له اخراجه

وليست بحكم ﴿فصل﴾ ووقع فى باب الغصب مسائل تقدمت فى أول هذا القسم ﴿واعلم﴾ أنه يجب على الغاصب مع رد ما أخذ الادب على قدر اجتهاد الحاكم ليكون ذلك زجراً له ولغيره ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه إلا أن يكون الغاصب غير مكلف فيسقط عنه الأدب وقد قيل ان الامام (١٩٢) يؤدب الصغير الذي يعقل مثل هذا كما يؤدب الصغير فى المكتب ﴿فصل﴾ ووقع فى باب الاستحقاق ﴿مسئلة﴾ اذا استحقت أمة من رجل فأراد المستحق منه أن يضع قيمتها وأن يذهب فيطالب بها الذى اشتراها منه فان كان غير مأمون ألزمه الحاكم أن يستأجر أمينا من ماله ليتوجه بها معه (مسئلة) اذا ادعت جارية الحرية وذكرت أنها من موضع سمته وان متغلبا بتلك الجهة أغار عليهم فسباها فيمن سبى وانها حرة وعلم صحة ماذكرت من التغلب على أهل تلك الناحية وذكر الذى هى بيده أنه ابتاعها فى ذلك الجانب الذى زعمت أنها من أهله فهل يكون اثبات الرق على الذي ألقيت بيده أم عليها هى اثبات الحرية فقال محمد بن وليد ويحيي بن عبد العزيز ومحمد ابن غالب وعبيد الله بن يحيي وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ وأحمد بن يحيي بن أبى عيسى على المدعى لرقها اثبات دعواه لتصديقه اياها على ذكر الناحية وقد قال سحنون بهذا وقال ربيعة تحدث للناس أقضية لما تحدثون وقال ابن لبابة البينة على مدعية الحرية اذ هى فى ملك الرجل معروفة الرق قال وقد كان عبد الاعلى يفتى بغير هذا لفساد الزمان ولست اراه (مسئلة) ومن هذا المعنى وحلف ماوقع فى مسائل ابن زرب فى عبد زعم انه حر وعلم انه قد كان فى بلد بيع الاحرار فيها فاش قال ابن زرب يخرج المملوك عن يد الذي هو بيده حتى يقيم البينة انه ابتاعه ممن كان له ملكا فجعل الاثبات على السيد قال وبذلك كان شيوخ بلدنا يفتون فيما يقع ببلد ابن حفظون

بالشرع وإذا تواطأ الساكن مع رجل آخر وأخذ منه مالا فى نظير كلفته وخرج من المكان وسكنه له هل يفوز بالمال ﴿فأجاب بقوله﴾ الحمد لله العمارة باذن المالك يحاسب بها سكن أو خرج وللمالك إخراجه إلا أن ينص على أن العمارة من الاجرة فهو نقد بمقدارها لا يخرجه قبل مضى المدة المقابلة لذلك وفى هذه الحالة أعنى العمارة بالاجاة ليس له أخذ شيء مما يسكنه فى نظير كلفته لأن المكان وما فيه ملك لصاحبه أعنى الدار والعمارة وإنما يستحق المعمر شيأ في ذمة المالك فان أذن المالك للساكن فى وضع شيء من خشب ونحوه كان باقيا على ملك الساكن فللمالك اخراجه ويأخذ قيمته او شيئه بعد إخراجه حيث كانت الاجارة مشاهرة ولم ينقد الاجرة لعدم لزوم العقد فى الحالة المذكورة وله فى هذه الحالة أخذ دراهم ممن يتواطؤن معه على السكنى لانه فى المعنى باعه ما يستحق فيصير حكم دافع الدراهم مع المالك كحكم الساكن الاول من أن للمالك اخراجه ويأخذ ذلك الشيء أو قيمته وأما العمارة بلا اذن المالك فلا يحاسب بها وله أخذ عين شيئه أو قيمته بعد قلعه وللمالك اخراجه اذا لم يكن عقد الاجارة لازما لهم الا أن تكون العمارة ضرورية لا بد منها فى هذا المكان وكان المكان موقوفا فيحاسب بها من ريع الوقف وذكر ابن عبد السلام جريان العمل بجبر المالك على العمارة الضرورية فى المكان المستأجر غير الوقف لكن المشهور خلافه اهـ والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى جماعة معهم أغنام جمعوها فى المبيت وتناوبوا فى السهر لحفظها مشترطين أن من ضاع فى سهرته شيء منها يغرم قيمته فهل اذا ضاع شيء منها يعمل بالشرط أم لا ﴿فأجاب الشيخ الآبى بقوله﴾ الحمد لله الشرط بين ساهرى الغنم غير معمول به حيث غلب النوم والله أعلم وحاصله أنه لم يفرط ولم يتعد فلا يعمل بالشرط والا عمل به والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل اكترى دابة ليحرث عليها أربعة أيام ثم بعد مضى تلك المدة بغروب الرابع قدر الله وماتت صبيحة الخامس ولم يتمكن من ردها وقت الفراغ من العمل لكون ربها بعيدا عن بلد المكترى ولم يخرج فيما اكتراها له عما جرت به العادة فهل لا يكون المكترى ضامنا لها لكونه لم يفعل ما يوجبه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم لا يكون المكترى ضامنا لها فى الصورة المذكورة قال فى المجموع ولا ضمان على قابض بعقد الاجارة كان مؤجرا أو مستأجرا الا من حمل نحو الطعام مما تتسارع اليه الايدى وشرط أن يأتى بسمة الميت والا ضمن فاسد لا يلزم الوفاء به مفسد للعقد يرد لاجل المثل ان لم يسقط قبل التمام وحلف غير المتهم ما فرط ولا يحلف على الضياع على أظهر الاقوال وزاد المتهم علي اخفائه وقد ضاع الا أن يتعدي استثناء من أصل نفى الضمان كربط بالى الاحبال لانه غرور فعلى وسبق أن القولى لا ضمان به الا صير فيأخذ أجرة كما فى المحشى ومشى بالمزال والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل اكترى دابة ليحرث عليها ثم اختلف هو والمكرى فى قدر المدة التى وقع العقد عليها فقال المكترى أربعة أيام وقال المكرى لم أكرها الا ثلاثة أيام وأنت تعديت بزيادة اليوم الرابع ولا بينة لاحدهما فما الحكم واذا تلفت الدابة وأراد المكري تضمين المكترى فهل يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الحكم فى المسئلة الاولى تحكيم العادة فان شهدت لاحدهما فالقول قوله بيمين سواء حصل التنازع بعد قبض الاجرة أو قبله وان شهدت لهما معاً فان حصل بعده فالقول للمكرى بيمين وان حصل قبله فالمكترى كذلك وان لم تشهد لواحد منهما حلفا وقضي بكراء المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف علي الناكل ، هذا والحكم فى المسئلة الثانية أن المكرى لا يجاب لتضمين المكترى إلا أن شهدت العادة للمكري وحده

وحلف لثبوت تعدي المكتري حينئذ فالمكري تضمينه فى هذه الحالة أجرة اليوم الرابع أو قيمتها فيه قال فى المجموع وان تنازعا فى المسافة حلفا وفسخ الا لسير كثير فالقول للمكتري بيمين ان أشبه كان أشبها ولم ينقد الاجرة فان حلف الجمال أيضا فله الحصة وفسخ الباقى وان أشبه المكرى أو هما ونقد فقوله وان لم يشبها حلف وفسخ بكراء المثل فيما مشى اه وقال الشيخ الدسوقى حاصل الفقه انهما إذا تنازعا فى المسافة فقط بعد سير كثير فالقول قول المكتري ان انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا وان انفرد المكرى بالشبه كان القول قوله انتقد أم لا وان أشبها معا فان حصل انتقاد كان القول قول المكرى وان لم يحصل نقد كان القول قول المكتري ان حلف وان لم يشبها حلفا وفسخ وقضى بكراء المثل فيما مشى انتهى وقال فى المجموع وان زاد مسافة ولو قلت فكراؤه ان سلمت والا فله ان يختار القيمة يوم التعدي بدل كراء الزائد وله كراء ما قبل التعدى مطلقا وأرش العيب كالقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) فى خربة فى وسط العمران يخاف منها اللصوص فهل يجبر ربها على بنائها او بيعها أولا

(فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الذي أفتى به الشيخ سالم السنهورى عدم جبر ربها على بنائها ولا على بيعها واقتصر عليه الخرشى وأفتى غيره بجبره على بنائها أو بيعها ونص الخرشى وأخذ بعض من مسئلة المصنف هذه انه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيع ولا ضمان عليه ان جاء اللصوص منها الى الجيران وعلى ذوى العمران حفظ متاعهم فى كل وقت كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق والشيخ سالم اه وعبارة عبد الباقى قال الاجهورى أخذ غير واحد من أشياخى من مسئلة المصنف هذه انه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ويقال له اعمل ما يندفع به الضرر عنك ولا ضمان على ربها ان صعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطى نظما وكتب تحت خطه نظما أيضا موافقا لجوابه فى الفتوى الشيخ سالم السنهوري ويدل له مسئلة عدم اعادة الساتر ومسئلة ما أضر من فروع الشجرة وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بعمل ما يندفع به الضرر عن جاره من عمارتها أو بيعها لمن يعمر وربما يدل له مسئلة اجارة دار الفاسق وبيعها وعلى الاول فقد يفرق بان الفاسق لا يمكن تحرز جاره عن فسقه بخلاف الخربة يمكن التحرز منها بتعلية بنائه انتهى. ونص السؤال الذى سأله بعضهم للشيخ أحمد بن عبد الحق من الشافعية نظما

ماقول من بصفاتهم أترنم ... وأنا الذي لهم محب مغرم
فيمن له ملك خراب بلقع ... مأوى للص جا اليه يغنم
بجواره ملك لآخر عامر ... ملآن فيه لكل لص مغنم
جاءت لصوص للذي هو عامر ... من ذى الخراب وما أرعوا بل أقدموا
فاستأصلوا ما بالعمار وبالغوا ... فى الاخذ والمأخوذ منهم نوم
أولا ولكن اظهروا نوما لهم ... خوفا ولم يبدوا ولم يتكلموا
فاذا شكوا رب الخراب لحاكم ... فرأي اللزوم له فهل ذا يلزم
وكذا لهم الزامه بعمارة ... بالجبر حتى من لصوص يسلموا
ردوا جوابا للفقير تفضلا ... نظما بليغا عاجلا لا تسأموا

(فأجاب بما نصه)

لأنه كان فيها بيع الاحرار فكانوا يكلفون السيد اقامة البينة على صحة ابتياعه (مسئلة) إذا جعل ظالم مغرما على جواز طريق وكان لا بد منه فمن أدى عن أصحابه شيأ رجع به من زيادات معين الحكام ﴿فصل﴾ فى باب الصلح ﴿مسئلة﴾ إذا أقر الغريم فى السر وجحد فى العلانية فصالحه صاحب الحق على أن يؤخره سنة ويقر له وأشهد الطالب أنه انما يصالحه لغيبة بينته فاذا قدمت قام بها فقيل له ذلك إذا علم انه كان يطلبه ويجحده وقيل ليس له ذلك ولا ينفعه ما أشهد به فى السر وقد أبطل مالك البينة إذا وجدها بعد الصلح قال الا أن يقر بعد الانكار فيؤخذ بباقى الحق وقال أصبغ لا ينفع اشهاد السر الا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر باطل وفى باب القضاء بشهادة الاسترعاء كثير من هذه المسائل ﴿مسئلة﴾ ومن قتل قتيلا فى حرابة فاخذ قبل أن يتوب لم يجز عفو الاولياء ولا صلحهم على ما قاله القاضى عياض * معنى ذلك أنهم ان صالحوه وقد تاب قبل القدرة عليه فصلحهم جائز بخلاف ما اذا لم يتب حتى قدر عليه لان حد الحرابة حق لله تعالى ﴿مسئلة﴾ إذا صالحه على الانكار وذكر ان الوثيقة المشهود فيها بالدين قد ضاعت ثم وجد الوثيقة بعد الصلح فله القيام بلا خلاف (مسئلة) وكذلك لو ادعى رجل على رجل شيأ فى ذمته أو فى يده فانكره المدعى عليه فصالحه المدعى على شىء ثم أقر له المدعى عليه بذلك الشيء فله القيام فيما أقر به بلا خلاف والظالم أحق ان يحمل عليه (مسئلة) ولو قال المدعى عليه للمدعى أحضر الوثيقة وخذ حقك فقال قد ضاعت وأنا أصالحك ففعل ثم وجدها لم يكن له رجوع بشىء بخلاف الاول (فصل) ومما وقع فى الشركة (مسئلة) اذا قال أحد الشريكين ضاع المال منى فقيد عليه شريكه الانكار بالشهادة

ثم قال دفعته اليه فقيد ذلك عليه أيضا فقال عند ذلك انما دفعته من مالى بعد الضياع فقال ابن القاسم انه لا يصدق وأراه ضامنا

﴿مسئلة﴾ وقال في ثلاثة شركاء ولى أحدهم بيع السلعة وقبض ثمنها فقال شريكاه أعطنا حقنا منها فقال نعم هو فى كمى أتسوق به ثم أعطيكم فذهب ثم أتى فقال قطعت من كمى انه ضامن اذا سألوه فلم يفعل (فصل) ومما وقع فى الوكالة إذا خاصم الرجل لنفسه وقعد مع الخصم ثلاث مرات لم يكن له ان يوكل الا أن بمرض أو يريد سفرا قال ابن العطار ويحلف انه ما استعمل السفر ليوكل فاليمين منا من السياسة الشرعية وقال ابن الفخار لا يمين عليه وقال وله ان يوكل إذا أخرجه خصمه أو شاتمه فحلف ان لا يخاصمه بنفسه قال محمد بن عمر ولو حلف ان لا يخاصمه لغير عذر لم يكن له أن يوكل ﴿مسئلة﴾ كان سحنون رحمه الله تعالى لا يقبل من المدعى عليه ان يقيم وكيلا الا لعذر كامرأة لا تخرج مثلها أو مريض أو مريد سفر أو من كان فى شغل الامير كالحاجب ونحوه أو كان على خطة لا يستطيع مفارقتها كما ذكرنا من الحجابة وغيرها وفى هذا سد كثير من ذرائع الفساد والمشهور المعمول به أن الوكالة تقبل من الطالب والمطلوب لكن اذا رأى القاضى أن توكيل المدعى عليه لدد ولى عن الانقياد للشرع فينبغى له العمل بقول سحنون فقد كان من الائمة المقتدى بهم ومن قضاة العدل رحمه الله تعالى (مسئلة) ومسائل التعدى فى باب الوكالة واختلاف الموكل والوكيل يطول ذكرها (فصل) ومما وقع فى باب الاقرار وباب الاقرار من أعظم الابواب المشتملة على المسائل السياسية واستيعابها يطول (مسئلة) وصيغة الاقرار تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه من الاشارات والكتابة والسكوت فالاشارة تكون من الابكم ومن المريض فاذا قيل له لفلان عندك كذا فأشار برأسه

حمداً لك اللهم وفقنى الى ... صوب الصواب له أجيب وأنظم
رب الخراب ولو جوار معمر ... بعمارة لخرابه لا يلزم
ولمن يعمر ليس يلزم بيعه ... بل ليس للجيران أن يتحكموا
فيه باحداث بناء(١) من غير ان ... يرضى وان منه السلامة تعلم
بل لا ضمان عليه فيما ضاع ان ... جا اللص من ذات الخراب ليغنموا
وعلى ذوي العمران حفظ متاعهم ... فى كل وقت ان يريدوا يسلموا
والله أعلم قال هـذا أحمـد ... نجل ابن عبد الحق أحمد فاعلموا

﴿وأجاب الشيخ سالم تحت جوابه بما نصه﴾

حمـدا لك الله العليم المحكم ... رب العبـاد بهم رؤف منعم
وجوابنا مثل الذى رسموا بلا ... نقض ولا زيد بهذا يعـلم
والله أعلم بالصواب من الخطا ... فهو الذي منـا بذلك أعلم
وأنا الفقير سالم أدعى وما ... لى عمـدة الا الاله الأكرم
ولمالك قـلدت لا لخـلافه ... فهو المضيء إذا بدت لك أنجم

انتهى شبرخيتي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن استخدم بالغا رشيدا أو أنفق عليه مدة زائدة على خمسة عشر عاما وزوجه ودفع عنه الصداق وأنفق عليها حتى ولدت أولادا رباهم فى بيته ثم تشاجر معه فطلب الخدام أجرة عمله فى تلك المدة فهل يجاب لذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك فله أجرة مثل عمله على مستخدمه فى تلك المدة ولمستخدمه الرجوع عليه بمثل ما دفعه عنه صداقا وبقيمة نفقته ونفقة زوجته وأولاده فى تلك المدة فان زاد لاحدهما شيء رجع به على الآخر وإلا فلا كما يستفاد من شروح المختصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن استأجر أرض زراعة فيها ساقية مهجورة وأصلحها مع آخر بلا إذن المؤجر وغرس عليها شجرا ثم أخذ المؤجر أرضه فامتنع المستأجر وشريكه فى العمارة من تسليم الساقية فهل ليس لهما ذلك (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ليس لهما ذلك الامتناع ويجبران على تسليم الساقية لصاحب الارض ويخير بين أمرهما بقلع شجرهما وما جدداه للساقية ونقله من أرضه وتسويتها وبين ابقائهما لنفسه ويدفع لهما قيمته مقلوعا مسقطا منها أجرة المثل لمن يتولى ذلك إن كان لا يتوليانه بأنفسهما ولا بخدمهما وإلا فلا اسقاط كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل منع معلم أولاده القرآن حلاوة ختمه فهل يقضى عليه بها افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى عليه بها ابن عرفة ابن حبيب يقضى بالحذقة فى النظر والظاهر بقدر حال الاب ويسره وقوة حفظ الولد وتجويده لانها مكارمة جرى الناس عليها إلا أن يشترط الاب تركها اهـ وفى المجموع ومواهب القدير وقضي بضم فكسر المعلم على المتعلم الرشيد وولى غيره بالاصرافة وهى ما يأخذه المعلم زيادة على الاجرة عند ختم القرآن ونحوه على حسب الشرط أو العرف وحال المتعلم أو وليه من غنى أو فقر وتوسط بينهما وحال المتعلم من حفظ وعدمه وتجويد وعدمه والله

---

(١) قوله باحداث بناء كذا فى الاصل بهمزة بعد نون بناء والصواب حذف الهمزة وقراءة بنا بالقصر منونا للوزن كما لا يخفى اهـ

والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الجعل﴾

(ما قولكم) في رجل جعل لآخر جعلا على أن يصل إلى محل كذا فافترسه السبع أو تعرض له جان فاورث في عقله خللا أو أتلف بعض أعضائه وأشهد عليه جماعة فما الحكم * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا شيء على الجاعل حيث كان المجعول له حرا بالغا فان كان صبيا فعليه ديته وإن كان رقيقا فعليه قيمته ويؤخذ هذا من قول المجموع آخر باب الشرب مشبها في الهدر كاتلافها ممسكا الا صبيا وعبداً فعلى آمرهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل جاعل آخر على أن يملأ له هذا الرى من موردة كذا والحال أن بها تمساحا عاديا فافترسه فهل يلزمه وإذا قلتم يلزمه فهل الدية عليه وحده أو على العاقلة أفيدوا وفي رجل جاعل آخر على إخراج دلو من بئر فمات فيها بسبب جن أو غيره فهل عليه الدية أو على عاقلته أو لا شيء عليه أفيدوا (وجوابهما) كسابقهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل طلاع نخل بجنيه بأجرة من ثمره وذلك صنعته فهل إذا سقط فمات من غير فعل فاعل يكون هدراً أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون هدراً لا دية له على أحد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم في رجل ذي عيال أراد سفراً فقال لاخيه قم على عيالي وتصرف لهم بما لهم وأحسن بهم في ذلك غاية الاحسان وأكتب لك جـ[?] من مالي في نظير ذلك وكتب وثيقة بخمس ماله ولم يعين له قدره ثم سافر فاكل الاخ الموكل على العيال ما تركه لهم أخوه ولم يبق لهم شيأ منه وأحوجهم الى خدمة الناس وشاع خبرهم الى البلاد حتى صار الناس يعايرون أباهم في غربته فاراد الرجوع فيما كتبه لأخيه فهل له ذلك وأيضا قد أوقف عبداً على أولاده وعلى ابن أخيه المذكور فهل له اخراجه لخيانة أبيه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع في ذلك لعدم قيامه بذلك وعدم حصول غرضه الذي كتب له لاجله بل يجب عليه الرجوع عن ذلك لانه جعل فاسد للجهل في العمل المجعول عليه بعدم تعيينه وعدم تحديده بزمن خاص وفي المال المجعول في نظيره بعدم بيان قدر أصله وكل عقد فاسد ففسخه واجب وليس له إخراج ابن أخيه من العبد الموقوف لخيانة أبيه إذ لا تزر وازرة وزر أخرى والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل أحياء الموات)

(ما قولكم) في رجل أحيا مواتا بعمل طرابلس الغرب بتفجير ماء وبنى عليه بلداً ومسجداً ومنارا وسكنه إلى موته ثم سكنه أولاده إلى موتهم ثم انتقل عنه أولاد الاولاد لشدة الفتن بتلك الجهة ولما زالت أرادوا الرجوع له والاختصاص به وبحريمه وأراد جماعة مشاركتهم فيه لكونهم حرثوا فيه مع الاولاد زمن الفتن فهل لهذا البلد حريم يختص أولاد المحيي به وما قدره وهل انتقال الخلف المذكور بوصفه لا يبطل حقهم في ذلك والحال أن البناء قائم الى الآن وهل يعمل بشهادة السماع بأن البناء وحريمه لجد الاولاد والحال أن الذين أرادوا مشاركتهم متغلبون ومعترفون بأن الماء للخلف المذكورين وانتقالهم ليس دائما بل عند اشتداد الفتن أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لهذا البلد حريم من الموات المحيط يختص أولاد المحيي وهو ما يحتاجون له في محطبهم ورعى دوابهم وقدره كل ما يصلون اليه ويقضون حاجتهم منه ويرجعون في يوم واحد لبلدهم وما زاد على ذلك فليس

ان نعم فهو اقرار ولو كتب رسالة لرجل بأمور أنفذ مافيها إذا قامت البينة أنه خطه وإن كان منكرا ويؤخذ بالمال والطلاق وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنها إذ يؤخذ بغرم السرقة ولا يقطع وقد تقدم في باب القضاء بالاقرار كثير من هذا وذكرنا حكم الكتابة والسكوت وإقرار الرشيد البالغ الطائع لازم وإقرار المكره لا يلزمه وكذلك الصغير والرجوع عن الاقرار في السرقة قد تقدم ذكره وكذلك في الزنا وأما لو قر بمال ثم عقب الاقرار بما يبطله ويرفع حكمه بطل إلا أن يخالفه [?] المقر له مثل أن يقول له عندي ألف من ثمن خمر أو خنزير فلا يلزمه شيء إلا أن يقول الطالب بل هي من ثمن بر فتلزم المقر مع يمين الطالب وكذا لو قال له علي ألف باطلا وزوراً فقال الطالب كذب قوله باطلا وزوراً فان ذلك لازم للمقر مع يمين الطالب ولو قال ألف من ثمن خنزير ثم أقام بينة أنه من معاملة ربوى لم تقبل بينته لأنه باقراره الالف كذب كل بينة تقوم له فيلزم المال ويؤاخذ باقراره وقال ابن سحنون تقبل البينة ويرد الى رأس ماله وهذا باب واسع مذكور في محله وكذلك الاقارير المتهم فيها بالتوليج لولده وزوجته وصديقه الملاطف وقد ذكرنا كثيرا من مسائل الاقرار في هذا الكتاب في مواضع متفرقة ﴿فصل﴾ ومما وقع في باب الشفعة (مسئلة) الأخذ بالشفعة هو من باب دفع الضرر عن الشريك ويجبر المشتري على تسليم الحصة المستشفع فيها قال ابن راشد قال اللخمي إذا كتم المشتري الثمن فان ذكر ما يشبه وإلا فالشفيع بالخيار في أخذ الشقص ولا يدفع شيأ حتى يثبت الثمن ويبين أن يلزمه بيان الثمن فان لم يثبته سجن وفيها مسائل تتعلق بالسياسة إذا أظهرا ثمنا وأخفيا غيره واحتال المشتري بحيلة على إسقاط الشفعة ونحو ذلك (فصل) ومما وقع في باب القراض . إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال عالما فانه يعتق على العامل ويغرم ثمنه

وحصته من ربح المال ان كان له ربح وولاؤه لرب المال وانما أغرم ذلك لتعديه ﴿فصل﴾ ومما يقع فى باب الاجارة (مسئلة) فى مستأجر الدار يطلع منه على سرقة أو شرب أو فسق فان الامام يمنعه من ذلك ويكف اذاه عن الجيران وعن رب الدار وان رأى أن يخرجه اخرجه وأكراها عليه ويلزمه الكراء قال ابن حبيب وكذلك اذا أظهر الطنابير والزمر وشرب الخمر وبيعها فيمنعه ويعاقبه فان لم ينته أخرجه وأكراها عليه لا يفسخ الكراء وقاله مالك والفاسق ويعلن مثل ذلك فى دار نفسه انه يعاقبه على ذلك فان لم ينته باع عليه الدار ابن شاس واذا رأى أن يكريها عليه فعل ثم لا يتوقف ذلك على حضور من يكريها بل يخرجه ويؤدى الاجرة وينتظر حضور الراغب (مسئلة) ولو استأجر عبداً للخدمة فوجده سارقا فله الرد بخلاف المساقى يوجد سارقا (مسئلة) ومن اكترى أرضا سنة فقبضها ثم غصبها منه السلطان فمصيبتها من ربها ولا كراء له فيما بقي قال ابن القاسم وسواء غصب الدار من أصلها أو اخرجه منها وسكنها الا يريد الا السكنى حتى يرتحل قال وكذلك الحوانيت يأمر السلطان ان يغلقها وقيل المصيبة من المكترى وقيل بالفرق بين أن يغصب أصل الدار فمصيبتها من ربها وان غصب السكنى فمن المكترى وهو اختيار ابن حارث والاول أصح (مسئلة) وفي مختصر الواضحة فى أجير الفراء يبيع الغرو مدعيا انه له مما عمل لنفسه وينكر ذلك المستاجر فان كان له مثله يعمل لنفسه ويبيع وهو اجير كما هو فالثمن له كان الذى استاجره حاضرا أو غائبا بعد ان يحلف بالله ان الذى ادعاه الاجير ليس كما ادعي (مسئلة) حارس الاندر والدور لا ضمان عليه فيما سرق الا أن تلجأ قوماً ضرورة الى من يخاف على الطعام منه فيستأجروه لشره أو ليدفع شر قوم آخرين فيلزمه الضمان أو تعلم منه الخيانة فيضمن قاله اللخمى ﴿ما

حريما للبلد فلا يختصون به وانتقالهم على الوجه المذكور لا يسقط حقهم فى البلد ولا فى حريمه كما فى نوازل البرزلى لعذرهم وعدم اعراضهم عنه وعدم تركه لغيرهم انما انتقلوا عنه لضرورة الخوف ويعمل بشهادة السماع فى ذلك كما فى نظم ابن رشد للمسائل التى يعمل فيها بشهادة السماع وفى نوازل البرزلى وسئل عن قصر غاب عنه أهله أمدا طويلا ثم رجع بعض ورثة أهله فسكنوه ولم يعرفوا أملاكهم وأسكنوا معهم أجانب ثم جاء ورثة الباقين فمنعهم الاولون وأرادوا أيضا اخراج الاجانب فما حكمهم معهم ومع الورثة الباقين * فأجاب تقدم الكلام فيها قديما والرد على بعض مشهور المفتين فيها والذى أذهب اليه على الجملة ان هؤلاء يستحقون جميعه ولا شيء للاجانب فيه فان قدر على الاحاطة بملاكه وورثتهم واتفقوا على التجاهل فى ذلك فيتحللوا أو يقتسمونه بالسواء إذ لم يشاركهم فيه غيرهم ولو ادعى بعضهم أكثر ونازعه صاحب الاقل لتخرج على قول ابن القاسم وأشهب فى دعوي النصف والثلثين وان ادعى بعضهم تعيين موضع وشك الآخر جرى على مسئلة المتيقن والشاك من المتبايعين فالقول للمتيقن واختلف فى استحلافه ثم قال وكثيرا ما ينزل فى هذا الوقت يرتحل قوم عن قرية فيخلفهم آخرون ويأخذون ديارهم وعمارتهم وربما جرى ذلك للواحد والقليل ثم يرجع الاولون ويطلبون ربعهم فان ثبتت املاكهم ببينة فهى لهم ولهم اخراج من خلفهم والا كانوا غصابا وان لم يثبتوا اشيأ أو ثبت ان الرقاب لبيت المال أو لمن ملك ذلك من الاعراب أو الولاة أو الجند فليس له الا النقض خاصة ان كان فيه منفعة ولو كان فى شرطهم ان من خرج فليس له فى النقض ولا فى العمارة شيء لكان كراء فاسدا يسلك فيه مسلك ذلك من الاقامة فيه مدة أو عثر على ذلك بالقرب وهذا كله اذا خرج عنه أربابه ولم يسلموه لغيرهم ولو أسلموه لمن يأتى لكان له ونحوه ما جرى فى القيروان حين جلى عنها أهلها ثم رجع بعضهم ونزل فى بعض منازل الخارجين ولو لم يدر هل خرجوا على وجه الاسلام أو الرجوع لتخرج ذلك على قول ابن القاسم وابن وهب فيمن أسلم ماله ثم رجع اليه ولم يظهر على أى وجه أسلمه فانظرها فى شرح ابن رشد والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن غرس فى مسجد شجرا او حوط عليه فضاق المسجد فهل يمنع من ذلك ويجبر على قلع الشجر وهدم البناء ونقل ذلك وتسوية الارض أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجبر على ذلك لان الغرس فى المسجد حرام لانه يؤدى الى تغييره عن هيئته وتحفيره وتقذيره واخراجه عما أوقفه واقفه له وكل ذلك حرام وكذا التحويط وتضييقه فيجب على ولى الامر جبره على ذلك فان لم يكن فيجب على جماعة المسلمين جبره على ذلك (ما قولكم) فى رجل يعلم الصبيان القرآن العزيز فى المسجد ويشرب فيه الدخان فهل يحرم عليه ذلك لتشويشه على المصلين وتنجيس الاولاد المسجد وان امتنع من الخروج فهل يجب على جماعة المسلمين اخراجه قهرا عنه أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم عليه تعليم الصبيان القرآن فى المسجد لتشويشه على المصلين وتنجيس الاولاد المسجد وتقذيره ويحرم عليه شرب الدخان فيه لقبح رائحته فتجب عليه التوبة من ذلك وان امتنع من ترك ما هو عليه وجب على من بسط الله يده بالحكم تأديبه واخراجه وان لم يكن حاكم وجب ذلك على جماعة المسلمين وكل من أقره على ذلك ممن له قدرة على منعه فهو شريكه فى الاثم قال الشبرخيتى والمذهب منع تعليم الصبيان فى المسجد لان الغالب عليهم عدم التحفظ من النجاسة وقال ابن عرفة انه الصحيح اه وقال العدوى والمذهب المنع كما رواه سحنون لان الغالب عليهم عدم التحفظ من النجاسة وقال ابن عرفة انه الصحيح انتهى

﴿ما قولكم﴾ في رجل بنى مسجدا لله تعالى ويريد منع بعض الناس الحاصل منهم الايذاء بكشرب دخان وحديث وتفتيش فهل له المنع أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له المنع بل يجب لمن أراد شرب الدخان ونحوه في خبث الرائحة ويجب على جماعة المسلمين وحكامهم اعانته على ذلك لأن فعله في المسجد حرام لاخلاله بحرمته وايذاء الملائكة والناس السالمين من داء شرب الدخان وقليل ماهم في هذا الزمان نسأل الله السلامة والعافية ويندب لمن أراد الجلوس فيه لحديث الدنيا المباح ومن يحصل منه التفتيش بطاهر يابس لانهما مكروهان لاخلالهما بحرمة المسجد أما ان كان الحديث حراما فيجب المنع كالأول وقد ورد في الحديث ان الملائكة تقول للمشتغلين في المسجد بحديث الدنيا اسكتوا ياأولياء الله فان لم يسكتوا قالوا لهم اسكتوا ياأعداء الله فان لم يسكتوا قالوا لهم اسكتوا وعليكم لعنة الله أو كما قال ﷺ ﴿ما قولكم﴾ في أرض انكشف البحر عنها هل تكون فيأ للمسلمين أو لمن تليه هو أو لمن دخل البحر أرضه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكون لمن تليه هي قاله عيسى بن دينار وعليه حمديس وبه الفتوى والقضاء وقال سحنون وأصبغ ومطرف تكون فيأ للمسلمين كما كان البحر كذا في العدوى عن البدر وتبعه في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الوقف﴾

(ما قولكم) في رقيق ليتيم قائم بأمره وموهوب له من أبيه وأمه هبة لا تباع ولا توهب بهذين القيدين هل يكون وقفا بذلك اذ لا فرق بين تصدقت ووهبت حيث حصل القيد وبعد وفاة الاب باعت الام الرقيق في صغر اليتيم من غير حصول شرط من الشروط المذكورة لبيع مال اليتيم والرقيق خمسة رؤس وقت البيع ولما رشد اليتيم طالب المشتري على يد بعض القضاة فأمضى البيع وحكم به من غير التفات لشرط من الشروط فهل ينقض البيع ولا يعتبر هذا الحكم واذا قلتم بنقضه فهل يتبع المشتري وهو عالم بغلته وماذا يلزم الحاكم بما تقدم جاهلا أو متعمدا لغير الحق أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون الرقيق وقفا على الولد وعقبه وان انقرض رجع حبسا لاقرب فقراء عصبة الاب والام المحبسين ولامرأة لو رجلت عصبت اذ لا فرق بين تصدقت ووهبت حيث تحقق قيد ارادة التحبيس من شرط عدم البيع والهبة ونحوه على أن هذا منصوص عليه في كلام الائمة حسبما في ابن سلمون ونصه وروى ابن المواز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل على أن لا يهب ولا يبيع ان ذلك حبس عليه وعلى عقبه فان انقرض عقبه رجع حبسا على أقرب الناس للمحبس يوم يرجع اليه انتهى واذا ثبت ان الرقيق في هذه النازلة حبس فبيعه باطل يجب نقضه ولا عبرة بامضائه جهلا أو تعمدا للباطل وينتقم الله ممن حكم كذلك ووجب عزله وتأديبه على من بسط الله يده وولاه أمر المسلمين والله أعلم ويتبع المشتري وهو عالم بوقفيته بغلته قال في المجموع والغلة للمشتري الا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض ببيعه وانما يعتبر رضا الرشيد والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للمواق في الخيار وغيره انتهى قال ابن سلمون واذا تعدى المحبس عليه على الحبس فباعه فانه يؤخذ من يد المبتاع وعلى البائع الادب في ذلك ان كان عالما بأنه حبس وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراء في ذلك خلاف قال في الاستغناء يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم علم المشتري انه حبس او لم يعلم لان الخراج بالضمان ولا يرجع على قول ابن القاسم ودليل المدونة انه يغرم ودليل رواية عيسى انه لا غرم قال ابن رشد الغلة والكراء للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك اذا لم

(مسئلة) وفي البيان قال ابن رشد وإذا عثر على اجارة مثل المزمار والعود وما أشبه ذلك فسخت الاجارة فان كان دفع الاجرة فقيل ترد على المستأجر وقيل تؤخذ ويتصدق بها وإن لم يعثر على ذلك حتى فاتت الاجرة بالعمل فيؤدبان جميعا ويتصدق بالاجرة على كل حال قبضت أو لم تقبض أدبا لهما (مسئلة) إذا استرشد رجل صيرفيا في دينار أو درهم فاخبره أنه طيب وهو يعلم انه ردىء أو أراد شراء ثوب فسأل الخياط هل يكفيه فقال نعم وهو يعلم انه لا يكفيه فاشتراه أو دله على جرة زيت فصب زيته وهو يعلم أنها مكسورة وكذلك من دل رجلا على مال رجل مدفون ففي ضمانهم قولان والادب والعقوبة لازمة لهم على كل حال ولعله يريد ان دل على المال بالقول وأما إن مشى اليه أو أشار اليه فقالوا إنه يضمن وهو في زيادات معين الحكام وكذا من تصدى لدلالة الطريق وهو جاهل فانه يلزمه الادب ولا شيء له (فصل) ووقع في باب القسمة (مسئلة) في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب اذا تورك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه أو بطول التردد في طلبه لحضور ذلك فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه وأقام له وكيلا يقبض له نصيبه فيبعث القاضي قاسما يرضاه ورجلين ممن تقبل شهادتهما على الشريكين يحضران القسم ووكيلا يقيمه ويوكله للغائب وكالة يشهد له القاضي بها ويذكر في كتاب القسم المعنى الذي وكله لاجله من ثبوت التورك عنده فما حصل للغائب قبضه وكيله كان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا (مسئلة) اذا قسم الماء بين الشركاء بالقلد فقال احدهم انما يجب لي قدر او قدران وأرضي بعيدة عن مخرج الماء فاذا سرح القدر الى ارضي شرب ذلك اسفل السواقي وماذياناتها وهي جنباتها قبل ان يصل

إلى أرضي فأخروا نصيبي فالعدل فى ذلك أن لا يقدم صاحب هذا النصيب حتى تروى أسفل السواقى وجنباتها وقيل إنما يأخذ كل واحد منهما الماء فى أدنى رأس أرضه من الجزء الثانى من المتيطية في باب البيع (مسئلة) والأشياء التى لا تنقسم أو فى قسمتها ضرر يجوز أن يجبر على البيع من أباه إذا طلب البيع (١٩٨) أحدهما واستثنى من ذلك مسائل وإنما جبر على البيع من أباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لانه إذا باع نصيبه مفرداً نقص ثمنه وإذا قلنا يجبر من أبى البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن وأراده طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع إلى إخراج الناس عن أملاكهم وأما ان طلب الشراء من أبى البيع فله ذلك وقد ذكروا صوراً أجازوا فيها لطالب البيع الاخذ بما انتهى اليه الثمن يطول ذكرها ﴿فصل﴾ ووقع فى باب الوديعة ﴿مسئلة﴾ اذا ادعى رجل على رجل أنه أودعه ثيابا فأنكر فشهدت بينة أنه أودعه إعكاما لا يدرون ما فيها ويظنونها ثيابا فى الطرر أنه يسجن ويهدد فان أقر بشىء وإلا حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقيل أنه يحلف المدعى عليه بعد أن يستبرأ أمره بالضرب والسجن والتضييق عليه فيه والتشديد ولا شىء عليه من غرامة المال ﴿فصل﴾ ووقع فى باب العارية ﴿مسئلة﴾ فى الخادم أو الرجل الحرياتى القوم فيستعيرهم حليا ويزعم أن أهله بعثوه فيعيرونه فيهلك الحلى منه ويجحد أهله أن يكونوا بعثوه أو يقرون أنهم بعثوه وان المتاع هلك قبل أن يصل اليهم فقال إن صدقه الذين بعثوه فهم ضامنون ولا شىء على الرسول وإن جحدوا وحلفوا ما بعثوه وحلف الرسول إن كان حراً لقد بعثوه فلا شىء على واحد منهما لأن الذين بعثوه لم يقروا بشىء ولأن الرسول قد صدقه الذين أعطوه فيما جاء به من الرسالة عيسى

يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف فى ذلك وبعد أن يحلف أنه لم يعلم به وأما إن علم به فانه يؤخذ بذلك باتفاق وقال ابن سهل فى أحكامه ان كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره فينبغى أن لا يؤاخذ المبتاع بشىء من القلة وإن علم حين ابتاعه انه حبس وقد نزلت بقرطبة فأفتيت بذلك وخالفنى فى ذلك غيرى وهو خطأ فان كان قبض الثمن رده وإن كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فانه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفى الثمن فان مات قبل أن يستوفيه رجع الحبس إلى مرجعه ولم يكن له شىء انتهى * وفى مختصر المتيطية لابن هرون تلخيص قال الشيوخ المستحق على ضربين مضمون على المستحق منه وغير مضمون فالمضمون يأتى وغير المضمون على قسمين أحدهما أن يكون المستحق منه أدى فيه ثمنا والثانى لم يؤد فيه ثمنا فما أدي فيه لا ضمان عليه فيه لوجوب الرجوع له بالثمن كالرجل يشترى العبد ثم يستحق من يده بحبس فقيل الغلة له بالثمن الذى أدى لأنه فى ضمانه فى عدم البائع رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية وبه جرى العمل فيما يستحق من الاصول بالحبس وقيل يرد الغلة لانه يرجع بالثمن فلم يكن ضامنا لشىء وهو ظاهر مذهب ابن القاسم فى المدونة لانه علق العلة فيها بالضمان وأما إن لم يؤد فيه ثمنا كالوارث ثم يأتى من هو أحق بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما اختل أو سكن لانتفاء الضمان عنه واختلف قول مالك إذا سكن وأتى من يشاركه فى الارث لا من هو أحق به على ما تقدم ﴿فرع﴾ وأما الحبس إذا اغتله أو سكنه بعض المحبس عليهم وهم يرون أنهم المنفردون به ثم أتى من يشاركهم فروى ابن القاسم عن مالك فى كتاب الصدقة أنه لا يرجع عليه بالسكنى ولا بالغلة وقيل يرجع عليه بهما وهو جار على رواية علي ابن زياد المتقدمة وقال ابن القاسم فى المبسوط يرجع بالغلة لا بالسكنى ولا فرق فى القياس بين الحبس وغيره ولا بين الاستغلال وغيره فان قلت فما بال الموهوب له لا يرد غلة ما استحق من يده وهو لم يؤد ثمنا ولا هو ضامن (فالجواب) أن الوارث والموهوب له يحلان محل من صار ذلك اليهما عنه فى وجوب الغلة فلو كان يرد الغلة بكونه غاصبا لوجب أن يردها إلا أنه اختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال أحدها المشهور عن ابن القاسم أنه يبدأ بالغاصب فان أعدم رجع على الموهوب له ثم يرجع هو على الغاصب وهو قول ابن القاسم فى كتاب الاكرية القول الثانى قول الغير فى كتاب الاستحقاق أنه يبدأ بالموهوب له فان كان معدما رجع على الغاصب ثم اختلف إذا رجع على الغاصب فى هذا القول فقيل يرجع بما غرم على الموهوب له وقيل لا والثالث أنه مخير يرجع على أيهما شاء ريد ولا رجوع لمن رجع عليه منهما على الآخر قاله أشهب واختاره سحنون ومثله الطعام يبتاعه الرجل من الغاصب ويأكله فان ربه مخير فى اتباع ما شاء منهما وهو تمثيل معترض بأن المشترى إذا استحق من يده يرجع على الغاصب بالثمن والموهوب له لا يرجع بشىء وروى عن أشهب أن الموهوب له لا يرد الغلة وهو بعيد إلا أن يتأول على مذهب من يرى أن الغلة للغاصب بضمانه فيتنزل الموهوب منزلته انتهى كلام ابن هرون وقال أيضا مسئلة ولو كانت الهبة والصدقة على أن لا يبيع ولا يهب ففى ذلك خمسة أقوال أحدها أن الهبة والصدقة لا تجوز إلا أن يسقط المعطى شرطه فان مات المعطى أو المعطى قبل الاسقاط بطلت الصدقة والهبة ونحوه روى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية وهو ظاهر قول فيهما القول الثانى أن الواهب مخير فى استرجاع هبته أو يترك الشرط فتصح الهبة والصدقة فالعطية فى هذا القول على الاجازة حتى ترد وفى الذي قبله على الرد الثالث أن الشرط باطل والهبة جائزة رواه ابن وهب عن مالك الرابع أن الشرط والهبة ماضيان فتكون العطية على هذا بيد الموهوب له أو المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فاذا مات ورثت عنه كماله وهو قول

فليس عليه أكثر من اليمين أنهم بعثوه وإن زعم الرسول أنه أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوا لم يكن عليهم ولا عليه إلا اليمين ويبرؤن وقال أشهب إن زعم العبد أنه أوصل ذلك إلى سيده وأنكر السيد قال أراه فاجرا خلافا وذلك جناية في رقبته وقال ابن القاسم إن أقر السيد غرم وإن أنكر كان ذلك في رقبة العبد لأنه خدع القوم ﴿فصل﴾ ووقع في باب الأقضية ﴿مسئلة﴾ قال ابن حبيب إن للامام أن يأخذ من قضاته وعماله ما وجد في أيديهم زائدا على ما ارتزقوه من بيت المال وأنه يحصي ما عند القاضي حين ولايته ويأخذ منه ما اكتسبه زائدا على رزقه وتأول أن مقاسمة عمر رضي الله تعالى عنه ومشاطرته لعماله كأبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهما إنما كانت لما أشكل عليه مقدار ما اكتسبوا بالعمالة من ابن عبد السلام ﴿مسئلة﴾ يستحب للقاضي أن يستعمل الفراسة ويراقب أحوال الخصمين عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فان توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة فليتلطف في الكشف والفحص عن حقيقة ما توهم فيه وقد تقدم وجه العمل في ذلك أول الكتاب في سيرة القاضي مع الخصوم فانظره ﴿مسئلة﴾ وفي المقنع لابن بطال قال سحنون ينبغي للقاضي أن يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حقوق الله تعالى ويلين في غير ضعف ﴿مسئلة﴾ نقل ابن قيم الجوزية أن مالكا رضي الله عنه ذهب الى التوصل الى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستندا الى قوله تعالى (إن كان قميصه قد من قبل) الآية ﴿مسئلة﴾ قال ابن راشد متى ارتاب القاضي وتوهم غلط الشهود سألهم عن التفصيل فان أصروا على اعادة الكلام الاول امضاه ﴿مسئلة﴾ قال مطرف وابن الماجشون لا يحلف القاضي الشاهد عدلا كان أو غير عدل أما العدل فقوله كاف وأما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين ونقل تحليف الشهود عن ابن وضاح

عيسى بن دينار في العتبية وقول مطرف في الواضحة وهو أصوب الاقوال الخامس قول سحنون ان ذلك يكون حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه فان مات على هذا القول رجع ذلك للمعطى أو لورثته ان مات أو لاقرب الناس اليه على اختلاف قول مالك فيمن حبس على معينين اهـ ﴿ما قولكم﴾ في أرض نحو ألف ذراع محبسة على الجامع الكبير بمدينة إسنا بأقصى صعيد مصر طرح الناس أتربة وأقذارا فيها حتى صارت تلالا لا ينتفع به في الحال فاجرها نائب القاضي تسعة وتسعين سنة لمن ينقل ما فيها من الاتربة والاقذار ويبنيها خانا كل سنة بأربعة أرطال زيت لا غير وأزال المكتري ما فيها وأصلحها فحصلت الرغبة فيها بزائد عن تلك الاجرة فهل تفسخ تلك الاجارة ويصير الانفع للوقف أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تفسخ ان وجد حين عقد الاجارة من يستأجرها بأجرة زائدة عما ذكر أما ان لم يوجد حين العقد من يستأجرها بزائد عما ذكر فانها لا تفسخ ولا تعتبر الرغبة في اجارتها بزائد عما استؤجرت به الحادثة بعد عقد الاجارة ونقل ما فيها وقد أفتى جماعة من محققي المتأخرين بجواز اجارة الوقف المدة الطويلة لمن يعمره ويختص بزائد غلته اذا لم يكن للوقف ريع يعمر به ووقعت الاجارة بأجرة المثل في وقتها وجرى العمل بفتواهم الى الآن في مصر قال العلامة العدوي في حاشية الخرشي اعلم أن للخلو صورا منها أن يكون الوقف آيلا للخراب فيكريه ناظره لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلا يكري بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والارث والهبة ويقضى منه الدين وغير ذلك ولا يسوغ للناظر اخراجه من الحانوت ولو وقع عقد الايجار على سنين معينة كتسعين سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به انتهى وفي نوازل البرزلي وسئل ابن رشد عمن حبس على فقراء بني اسحق فاشترى رجل نصيب واحد معين له نصيب منه بثمن ثم خاف أن لا يصح له البيع لشهرة الحبس فعقده له على اكترائه خمسين عاما وتملكها المكتري أعواما وتوفي فقيم على ولده فاظهر واعقد الشراء فأخذ عليهم فيه فاظهر واعقد الكراء وتعلقوا به الى آخر مدته أو موت المكري فهل يصح هذا الكراء لهذه المدة أم لا وهل تحبيسه على فقراء بني اسحق كالتحبيس على معينين أو كالحبس على المساجد فاجاب ان وقع الكراء هذه المدة على النقد فسخ وفي جوازه على غير النقد قولان الصحيح منهما عندي المنع وهذا فيما ينفسخ به الكراء بموت المكري كمسئلتك وأما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكريه الناظر لاكثر من أربعة أعوام ان كان أرضا وأكثر من عام واحد ان كان دارا وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة فان أكراه أكثر من ذلك مضى ان كان نظرا على مذهب القاسم وروايته ولا يفسخ اهـ قلت وقعت هذه المسئلة في كتاب الاقضية من كتاب ابن سهل وذكر أنها نزلت ببطليوس اكترى أرضا محبسة خمسين عاما ثم قام النسوة المكريات المحبس عليهن على الغارس يطلبن فسخ الكراء بعد سبعة أعوام وامتنع المكتري من ذلك وهو أبو شاكر أحد فقهاء تلك البلد فكتب اليها أبو شاكر وقاضيها ابن خالص وكتبت جوابها لابي شاكر وكان أنكر على فسخ الكراء فأجبته من المعول عليه في الفتوى في الاحكام قول ابن القاسم لا سيما اذا كان في المدونة ثم على ما وقع فيها لغيره هذا الذي سمعناه قديما في مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم وعلة ذلك اعتياد الناس في المغرب عليها حتى أنست نفوسهم وألفيت معانيها وتقررت عندهم صحة أصولها وفروعها وما سبق للنفس ألفته ثم ذكر مسائل من المدونة والعتبية والواضحة والوقار منها أنه لا يجوز كراء الحبس الا الى سنة ونحوها ولا بأس بكراء الدور السنة وفوق ذلك الى عشرين

وعن قاضى الجماعة بقرطبة محمد بن بشير شيخ أبى عبدالله بن عتاب قال أبو محمد بن حزم وخلف بن بشير هذا شهوداً فى تركة بالله تعالى أن ماشهدوا به لحق وروي عن ابن وضاح أنه قال أري لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود وابن وضاح أخذ عن سحنون وقد جاء فى رجوع الشهود عن الشهادة إذا أنكروا (٢٠٠) أنهم رجعوا فطلب المشهود عليه يمينهم أنهم لم يرجعوا عما شهدوا به عليه ففى لزوم اليمين قولان ومذهب ابن القاسم وسحنون وابن المواز وابن الماجشون أنه يلزمهم اليمين إذا أتى بلطخ يقوى دعواه وإلا فلا تلزم اليمين وقال ابن عبد الحكم لا تتوجه الدعوى بطلب اليمين والاول المشهور (مسئلة) قال ابن وضاح قلت لسحنون أن ابن عجلان قال لى أنه يحلف اليهودى يوم السبت والنصرانى يوم الاحد وقال إنى رأيتهم يرهبون ذلك فقال لى سحنون ومن أين أخذه ابن عجلان قال قلت من قول مالك يحلفون حيث يعظمون فسكت قال ابن وضاح فكأنه أعجبه وقلت له أيضا ان ابن عاصم عندنا يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم فقال لى ومن أين أخذ ذلك قلت له من الاثر المروي من قول عمر بن عبدالعزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما احدثوا من الفجور فقال لى مثل ابن عاصم يتأول هذا قاله ابن الهندى فى وثائقه وابن عاصم هذا حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم وأشهب ودخل الاندلس وكان محتسبا بها في السوق *(مسئلة)* وإذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم فالذي يقابل به من الأحكام السياسية مذكور فى باب القضاء بالنكول لارتفاع عن حضور مجلس الحاكم ﴿مسئلة﴾ من استخف بأعوان القاضى وتعدى عليهم فانه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واستخفافه بقضاة المسلمين وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم وإذا لم يحسم مثل هذا لم يؤمن أغلظ منه مما يقود الى فتنة فيبالغ فى التغليظ على من فعل

سنة من غيره ثم قال وما أجاب به ابن رزق من جواز عقد الكراء سبعين عاما فيبطله ما تقدم ولا سمعته ولا رأيته وإنما حكى لى عن المنصور بن أبى عامر أنه اكترى موضعا حبسا إلى سبعين عاما وهذا لو صح نقله لا يصح أصله ولا يجوز العمل به لما ذكرناه عن مالك وأصحابه وفى وثائق ابن العطار الذى جرى به العمل قبالات أرض الاحباس لاربعة أعوام وهذا الذى شاهدناه بقرطبة ودور الاحباس والحوانيت إنما تكرى عاما فعاما وشاهدنا ذلك من قضاتها بمحضر فقهائها مرارا وقد رأيت مسئلة نزلت بقاضى الجماعة حفيد ابن زرب أقبل بياضا وفيها سوادا اثنتى عشرة سنة وذكر انه شاور الفقهاء فاختلفوا فى نقضها لطول مدة الكراء فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم يمضى وأبين هذا مما نحن فيه ثم قال البرزلى والواقع عندنا اليوم بتونس مما جرت به العادة فى أحباس قرطاجنة بقاء المدة أربعين سنة ورأيت كذا فى قاعة دار خمسين سنة من الحبس وهذا نحو ما تقدم لأبى شاكر ومنصور بن أبى عامر ولعلهم لم يجدوا من يتقبلها إلا علي هذه الهيئة فاغتفروا ذلك للضرورة كالتزام الجزاء على أرض الجزاء أبداً للضرورة حاجة بيت المسلمين وإن كان عن ثمن الارض لكونه تابعا لأصل جائز للضرورة والله أعلم اه كلام البرزلى ونقل ابن سلمون قول ابن رشد وأما الاحباس الخ ونقل الحطاب عن البرزلى جواب ابن رشد السابق بتمامه ثم قال وقال فى الشامل وجاز كراء بقعة من أرض محبسة على غير معين أربعين سنة لتبنى دارا أو عمل بها اه قال الخرشى ثم أن كلام المصنف مقيد بما إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل على ماشرطه وبما إذا لم تدع الضرورة لاكثر من ذلك لاجل مصلحة الوقف كما وقع فى زمن القاضى ابن باديس بالقير وان أن دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به فأفتى بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط اصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها وهو المعول عليه انتهى قال العدوى قوله الكثيرة أى وأزيد من أربعين عاما أي مع شرط تعجيل الاجرة ليعمر بها اه وعبارة الشبرخيتى قال بعض الشيوخ وكلام المصنف حيث لم تدع الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف والا جاز مادعت الضرورة اليه ولو أزيد من أربعين عاما وهو خير من تفويتها بالبيع اه وقال فى المختصر ولا يفسخ كراؤه لزيادة قال الخرشى يعنى أن الحبس إذا صدرت اجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فان الاجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة فان صدرت اجارته بدون أجرة المثل فان الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضراً للاجارة الاولى أو كان غائبا ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة انظر تمامه قال ابن سلمون ولا يكون عقد الكراء فى الاحباس على المعينين إلا للعام والعامين فقط إلا أن يكرى ممن يكون مرجعه اليه فيجوز الى أكثر اه وعبارة المختصر وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين ولمن مرجعه له كالعشر اه قال المواق كان ينبغى له اسقاط الكاف المتيطى يجوز كراء من حبس عليه ريع من الاعيان أو الاعقاب لعامين لا أكثر فى رواية ابن القاسم وبه القضاء اه ﴿ما قولكم﴾ فى رجل وقف دارا علي أولاده وأولاد أولاده الذكور دون الاناث الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم بعد موت الواقف أجر ولده الدار لرجل آخر مدة تسعين سنة وأخذ أجرتها منه وأذن له فى البناء بها وان كل ما بناه يكون ملكا له وحكم بصحتها قاض شافعى فبنى فيها بناء ثم مات كل من المؤجر والمستأجر قبل انقضاء المدة وخلف كل منهما أولادا فهل إذا أراد أولاد المؤجر فسخ الاجارة يجابون لذلك وإذا قلتم بالفسخ فما الحكم فى البناء الذى بناه المستأجر باذن المؤجر أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيثما حكم فيها شافعى بالصحة يرجع فيها لمذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به فان كان كذلك فليس لنا أن نفتى بالفساد

لارتفاع الخلاف بحكمه ويرجع اليه في حكمها بعد موتهما وحكم البناء والا فالاجارة فاسدة وانفسخت بموت المؤجر والبناء ملك للبانى فله نقضه أو قيمته منقوضا ان كان للوقف ريع يدفع منه ذلك وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه والا فيوفى له من الغلة قطعا أفاده الخرشي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ماقولكم﴾ فى رجل له أولاد وبنات وأراد التحبيس على أولاده الذكور دون الاناث ظاهرا وأشهد خفية انه ان وقع منه التخصيص بالذكور انما هو خوف منهم ولا يمضى ثم خصص ومات بعد ذلك فهل لا يمضى للبينة المذكورة أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمضي تخصيص الحبس بالذكور لبينة الاسترعاء بالتعميم وعدم التزام التخصيص باطنا قال صاحب التبصرة الاسترعاء ينفع فى كل تطوع كالعتق والهبة والتدبير والطلاق والحبس ولا يلزمه ما فعل من ذلك وان لم يعلم سبب ذلك الا من قوله والعمرى من التطوعات فتنفع فيها بينة الايداع وان لم يعلم سبب ذلك الا من قول المعمر بالكسر فمن أشهد انه اذا وهب داره مثلا لزيد او اعمرها له فانه انما يفعل ذلك خوفا من أمر يتوقعه من جهة كذا فان له اذا وهب أو اعمر أن يقوم بهذه البينة ولا يشترط ان تعرف البينة السبب الذي ذكر أنه فعل ذلك لاجله كما فى وثائق الغرناطى واما فيما خرج علي عوض فلابد من ثبوت السبب فاذا اشهد بينة انه انما يصالح غريمه لانكاره وانه متى اقر له رجع بجميع ما يقر له به فانه يعمل بالبينة المذكورة بشرط أن يثبت انكاره فلا يعمل بقوله انه كان منكرا من غير شهادة بينة له بذلك ويرجع المعمر بغلة ما اعمر او اجرته قاله الاجهورى فى نوازله والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿وسئل شيخنا ابو يحيي رحمه الله تعالى﴾ * عن امام مسجد له اوقاف تحت يده نخل وزيتون وغيرهما يصرف منها لكبناء المسجد ويأكل الباقى فهل يخرج زكاة ذلك ام لا لانه اجرة له وهل بيعه للثمر على رؤس الشجر يدخل فى بيع الطعام قبل قبضه المبالغ عليه بقول خليل ولو كرزق قاض * (فأجاب بقوله) * الحكم فيها وجوب الزكاة ان بلغ الثمن نصابا قال فى المختصر وزكيت عين وقفت للسلف كنبات وحيوان على مساجد او غير معينين الي آخر ما قال الا ان التفصيل الذى ذكره ضعيف والمعتمد وجوب الزكاة حيث بلغت الجملة نصابا مطلقا كما نبه عليه الشيخ عبد الباقى وغيره وهذا الامام الذي وضع يده على وقف المسجد وتصرف بالبيع والعمارة ان كان منصبا من طرف الواقف او الحاكم الشرعى فهو ناظر وبيعه للثمر على رؤس الشجر جائز والثمن مقبوض له والا فهو متعد على الوقف وأكله لما بقى بعد العمارة ان كان بنص من الواقف فهو جائز والا فلا يحل له قال الحطاب قال فى المسائل الملقوطة من وقف وقفا علي منافع الجامع صرف فى العمارة والحصر والزيت وغير ذلك ولا يعطي منه الامام والمؤذن ذكر ذلك الحفيد فى المختصر الصغير وقال ابن رشد فى نوازله من وقف وقفا على منافع مسجد صرفها على منافع المسجد من بناء وحصر وبناء مارث من الجدران ولا يدخل في ذلك الامام فان صرف للامام شيء من غلة ذلك الوقف لم يرجع عليه به ولا ضمان على من دفع ذلك اليه لان المحبس لما لم ينص على انه داخل فى التحبيس ولا على انه خارج حكمنا بظاهر اللفظ فلم يدخل الا بيقين واذا قبض شيأ لم نغرمه اياه الا بيقين ولا يقين عندنا فى ذلك لاحتمال ان يكون المحبس قد أراد بحبسه خلاف ظاهر لفظه اه ومعلوم ان العرف المتقرر الذى يعلمه الواقف كنصه وان جماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند تعذره والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿وسئل ايضا﴾ عن احباس بطرابلس الغرب تسمى بالجارية تباع غلاتها ويتصدق بها فى رمضان فهل يجوز صرفها فى كتأسيس مسجد محتاج اليه لاسيما منها ما يخاف عليه الضياع واكل متوليه او صرفه له فى غير نص الواقف ام لا

ذلك ويعاقب فاعله بابلغ العقوبة قاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيي ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان وابن معاذ ويحيي بن عبد العزيز وطاهر ابن عبد العزيز من أحكام ابن سهل ﴿فصل﴾ ووقع في باب الشهادات (مسئلة) الشهادة على السرقة لا تقبل مجملة بل لا بد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ماهى وكيف أخذها ومن أين والى أين قال اللخمى فان غابا قبل أن يسألهما لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون دون النصاب أو من غير حرز فان قالا انها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألهما لم يقطع الا أن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم (فرع) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهما الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم فى السرقة قاله ابن راشد (تنبيه) فى المقنع لابن بطال ولا يسألهم الحاكم عما أكلوا في ذلك المجلس وهل كان فى ليل أو نهار ولا عن لباسه ولا يسألون هل زنى بامرأة اذ لا يجهل أحد أن الزنا لا يكون الا بالمرأة وان يسألوا هل رأيتموه يدخل الفرج فى الفرج كالمرود فى المكحلة وأما غير ذلك فلا يسأل عنه عدل ولا غيره وهذا من الزيادة فى تفنينهم ﴿فرع﴾ وتعمد الشهود النظر الى فرجها ليس بجرحة تسقط الشهادة اذ لا تمكن الشهادة الا هكذا قال اللخمى وتعمد النظر حسن فيمن كان معروفا بالفساد وأما من لم يكن معروفا بذلك ففيه نظر فينبغي ان يقال لا يكشفوا عن ذلك ولا يطلبوا تحقيق الشهادة لما ندبوا اليه من الستر فينبغي التجاوز عنهم الا ان يقال انهم يحققون الشهادة لاحتمال أن يقذفه شخص فيقومون بالشهادة لدرء الحد عنهم والستر أولى لان مراعاة قذفه من النادر الوقوع (فرع) ومن المجموعة قال ابن القاسم واشهب وعبد الملك واذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا علي ان يشهدوا عليه

(فأجاب بقوله) صرف ريع الوقف في وقف آخر فيه خلاف بين الاندلسيين والقرويين قال السيد البليدي في حاشيته على شرح الشيخ عبد الباقي ما نصه مسئلة مهمة وهي انه وقع الخلاف بين الاندلسيين في ريع الوقف المستغني عنه حالا ومآلا لكثرة ذلك هل يصرف في وجوه الخير لان ما كان لوجه الله يستعمل بعضه في بعض وعليه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم وقاله الماجشون وعليه ابن رشد ولان في ذلك ابقاء غرض الواقف من ابتغاء الثواب والسلامة من الخيانة بسرقة الريع أو يشتري به أصول وعليه القرويون اهـ ابن غازي في تكميل التقييد والخلاف في غير أوقاف السلاطين انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن رجل حبس ملكه وملك زوجته بغير إذنها لكونها معه في عصمته وحائز لملكها فهل لا يقضي به لانه تعدمنه أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله انما يصح وقف المالك ما يملكه فتحبيس الزوج ملك زوجته بغير اذنها باطل لانه تصرف في ملك الغير بغير عوض ولا يصح الوقف من الزوج الا في ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في أرض موقوفه على سبيل في طريق المسلمين شرط واقفها ان لا تباع ولا تستبدل بغيرها ثم استبدل ناظر السبيل تلك الارض بارض أخري من أراضي الديوان بان دفع أرض الوقف لرجل من الفلاحين وأخذ منه أرضا من أراضي الديوان وصار الناظر يدفع مصاريف الوقف والفلاح يدفع ما عليه من الخراج فهل هذه المبادلة باطلة ويجب على الناظر رد أرض الوقف بعينها تحت يده أفيدوا الجواب (فاجاب الشيخ الدردير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث شرط الواقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة ويجب على الناظر رد أرض الديوان لصاحبها وأخذ أرض الوقف بعينها ومن امتنع فعلي الحاكم زجره والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل أخذ من آخر دراهم غاروقة على قطعة رزقة مرصدة على ضريح ولي ثم مات الراهن والمرتهن فقام أولاد الراهن يريدون أخذها مجانا فما الحكم في ذلك واذا باع رجل قطعة منها ومات عن ولد وقلتم بفساد البيع فماذا يكون العمل في الثمن الذي دفعه المبتاع أفيدوا الجواب (فاجاب شيخنا سيدي محمد الامير رحمه الله تعالى بما نصه) الحمد لله بيع الارض الثابت تحبيسها على الوجه الشرعي باطل وكذلك رهنها وحينئذ يجب رد ما بيع منها وما رهن للجهة المحبسة عليها ويرجع كل من المشترى والمرتهن بماله من الدراهم علي من أقبضها له من البائع والراهن وعلي تركته ان مات وعلى كل من المرتهن والمشترى أجرة المثل مدة استيلائه عليها فيما مضي لجهة الحبس ويجبر كل على رد الارض للجهة المحبسة عليها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) أبو البركات سيدى أحمد الدردير رضى الله تعالى عنه بما نصه *(ما قولكم)* في رجل بيده قطعة طين رزقة بعضها علي عمل وبعضها علي البر والصدقة غرس فيها نخلا وبني فيها منزلا ثم توفي الى رحمة الله تعالى عن زوجة وابن ولم يترك غير النخل والمنزل فهل للزوجة أخذ صداقها من ذلك ولا يلتفت لقول من قال بضياعه عليها في هذه الحالة أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله ما بنى أو غرس في أرض الوقف علي الوجه المذكور يكون من باب الخلو يقع فيه الارث ووفاء الديون لانه ملك لفاعله ويجوز بيعه لكن من استولى عليه يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذى يؤل اليه وقف الارض يسمي عندنا بمصر حكرا لئلا يذهب الوقف باطلا فتحصل ان الخلو من بناء وغرس يملك ويورث ويوفى منه الديون وانه لا بد للوقف من حكر اى اجرة تصرف للمستحقين بعد هذا هو الذى أفتى به علماؤنا ووقع العمل به عندنا بمصر من غير نزاع والله سبحانه وتعالى أعلم ويجب تقييد هذا الجواب بما اذا بين الملكية أما ان بين التحبيس او لم يبين شيأ فالبناء والغرس

بالزنا ترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحدون الا بعد كشف الشهادة قال ابن القاسم لا تحد الشهود عليه الا بعد كشف شهادتهم حتى يدل تفسيرهم انه الزنا ويقولون مثل المرود في المكحلة فان استراب من غير العدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيانا من اختلاف شهادته ﴿ فرع ﴾ وقيل لابن القاسم أترى للقاضي أن يمسك الكتاب الذي فيه شهادات الشهود ويقول لهم أخبروني بشهادتكم قال لا وليس كل الناس يعرف شهادته حتي يقرأها ويذكرها فاذا عرف شهد ولو قرأها فقيل له استظهرها ما قدر وما كان ذلك عليه ﴿ مسئلة ﴾ شهادات الاسترعاء لا بد أن يكون الشهود يستحضرونها اذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فان رأي الحاكم ريبة توجب التثبت فينبغى أن يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة جازت وإلا ردها وليس في كل موضع ينبغى له ان يفعل هذا ولا بكل الشهود وانما ينبغى ان يفعله مع من تخشى عليه الخديعة قال القاضى أبو بكر بن زرب وربما فعلته *(فرع)* واما اذا كانت الوثيقة منعقدة من اشهاد الشهود كالصدقة والابتياع ونحو ذلك فلا ينبغى ان تؤخذ الشهود بحفظ ما فى الوثيقة وحسبهم أن يقولوا ان شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من اشهدهم ولا يمسك القاضى الكتاب ويسألهم عن شهادتهم من أحكام ابن سهل (مسئله) وفى الطرر اذا وقع فى الوثيقة بشر أو ضرب أو محو على الفي غير موضع العدد مثل عدد الدنانير أو اجلها او تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولا يوهنها وان لم يعتذر منه وان كان في تلك المواضع سئلت بينة فان حفظت الشيء بعينه الذى وقع فيه ذلك من غير أن يروا

الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر اذا كان فيها فان حفظوه مضت ايضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة (مسئلة) واذا شهدت بينة لرجل انه كفؤ ليتيمة أراد نكاحها لم يكن للحاكم ان يسألهم من اين علموا ذلك ووجب نكاحها منه من ابن سهل (مسئلة) ولا ينبغى للقاضى ان يفرق الشهود الا عن تهمة ويفعله فى رفق كشفا رفيقا عن كل ما يريد حتى تصح له براءتهما من التهمة أو تحقق الريبة عليهما فيبطل شهادتهما قاله ابن عبد الحكم (فرع) قال ابن القاسم كل الشهود لا يسألون ولا يفرقون ان كانوا عدولا الا الشهود على الزنا فانهم يفرقون ويسألون وقال أشهب لا يفرق بين الشهود فى حد ولا غيره الا ان يستراب من شهادتهم فله ان يستدل على صحة ذلك بالتفرقة بينهم وفى تنبيه الحكام ان القاضى اذا استراب من الشهود كشف عن حقيقة ما اتهمهم به فان ظهر له حقيقة ما توهم عمل على ما ظهر له بما يقتضيه موجب الشرع وان لم يظهر له شيء وعظهم وخوفهم بالله وذكرهم ان رأى لذلك محلا (مسئلة) اذا شهدت البينة ان فلانا افترى على فلان أو شتمه اوآذاه أوسفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقته اذ قد يظنون ما قالوا وهو على خلاف ما ظنوا قال أصبغ الا ان تفوت البينة ولا يقدر على اعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أخف ما يلزم فى ذلك (مسئلة) واذا شهد على دابة فلا يمتحنهم بادخالها فى دواب ويكلفهم اخراجها من بينها وان سأله الخصم ذلك فلا يفعل وهذا على ما ذكره ابن المواز أن القاضى اذا اتهم الشهود فلا يفرق بينهم سأله الخصم ذلك أو لم يسأله ولا يدخل عليهم بذلك رعبا لان الشاهد اذا فعل به ذلك اختلط عقله وحصل له الرعب ولكن يستمع منهم ويسأل عنهم وفى الطرر خلاف ذلك عن سحنون قال واذا شهدوا بنكاح أو اقرار أو ابراء وقالوا أشهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها فسأل الخصم ان يدخلها

على المشهور ولا حق فيهما لورثة البانى والغارس فلا يرثونهما عنه ولا توفى منهما ديونه قال فى المختصر وان بنى محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف قال الخرشى يعنى ان من حبس عليه ربع مثلا فبنى فيه بنيانا فان بين انه حبس أو ملك عمل عليه فان مات لم يبين فالمشهور انه حبس ولا شيء لورثته فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أى للواقف لا يقال انه وقف غير محوز لانا نقول ان المحبس عليه انما بنى للواقف وملكه فهو محوز بحوز الاصل ومفهوم محبس عليه انه لو بنى الاجنبى فى الوقف شيأ فانه يكون ملكا كما فى النوادر والغرس كالبناء واذا كان ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا ان كان فى الوقف ما يدفع منه ذلك وهذا اذا كان ما بناه لا يحتاج اليه الوقف والا فيوفى من الغلة قطعا بمنزلة ما بناه الناظر انتهى قال العدوى فى حاشيته قوله محبس عليه اى بالشخص أو بوصف كامامة قوله فان بين انه حبس أى واو بعد البناء قوله فالمشهور انه حبس ومقابله انه لورثته قوله وملكه فعل ماض أى ملك الواقف ما بناه قوله فله نقضه لا يخفى أنه بهذا يعلم ان اصلاح بيت نحو امام على الوقف لا عليه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكرى له لحمله على ما اذا لم يوجد فى الوقف ريع يبنى منه قوله وهذا اذا كان ما بناه راجع لجميع المسائل المتقدمة لا لخصوص ما يليه كما يؤخذ من كلامهم اه (وسئل أبو الارشاد العلامة سيدى على الاجهورى رضى الله تعالى عنه) عمن وقف عليه كتب ينتفع بها فهل له اعارتها أم لا (فاجاب) بانه ليس له اعارتها واما ان أوقفها لانتفاع الناس بها فاخذ رجل منها كتابا لينتفع به فليس له أن يعيره ولكن لغيره ان يأخذه منه على انه مستحق ومن جملة الموقوف عليهم لا على وجه العارية كما وقع ذلك للبرزلى والله تعالى اعلم (وسئل) عمن أوقف على اولاده الصغار والكبار واخوته كتبا ثم ان شخصا عالما يسمى عبد الرحمن الشوبرى حكم ببطلان الوقف على اولاده فاجاز الكبار الوقف على انفسهم وعلى اعمامهم وبيعت حصة الصغار من الكتب ثم مات الكبار والاعمام ولهم اولاد وطلب اولاد الواقف الصغار اخذ الوقف من بنى اخوتهم والحال انهم لا يشتغلون بعلم ويخاف على الكتب منهم وفى اولاد الاخوة والاعمام من يشتغل بالعلم وينفع المسلمين وهو محتاج للكتب المذكورة فهل يقدم على اولاد الواقف ام لا وهل حكم عبد الرحمن ببطلان الوقف صحيح ام لا (فاجاب) الحكم الواقع من عبد الرحمن حيث كان الوقف فى الصحة لا وجه له وحيث كان يخاف على الكتب من اولاد الواقف فان الحاكم ينزعها منهم ويجعلها بيد من يؤمن عليها واولاد الاولاد واولاد الاخوة اولى من الاجانب اذا كانوا مأمونين والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) فى الرزق المحبسة التى ابطل الحاكم تحبيسها وردها للديوان هل لا يعتبر ابطاله وتكون باقية على تحبيسها لا تباع ولا ترهن ولا تورث ام كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أرض مصر الصالحة لزراعة الحب وأرض الدور وقفت بمجرد فتحها عنوة قال فى المختصر ووقفت الارض كمصر والوقف لا يوقف انما يوقف المملوك قال فى المختصر صح وقف مملوك فالرزق ليست محبسة تحبيسا آخر مخصوصا بها انما هى مقطعة من الامام أو نائبه والامام لا يقطع معمور العنوة ملكا كما فى المختصر انما يقطعها امتاعا وانتفاعا فلا يبيعها المقطع له ولا تورث عنه وترجع بمجرد موته لبيت المال وقفا على ما هى عليه يقطعها الامام أو نائبه ويكريها لمن شاء ويجرى فى المقطع له ثانيا ما جرى فى المقطع له اولا وهكذا الامر ما دام حكم الاسلام نافذا فالحاكم لم يبطل تحبيس محبس انما رد المقطعات التى انتهى اقطاعها بموت المقطع لهم الى محلها مع بقائها على وقفيتها على مصالح المسلمين العامة والخاصة فلا تباع ولا ترهن ولا تورث هذا هو الذى تقتضيه قواعد المذهب ونصوصه لكن اتى

القاضي في نساء لتخرجها الشهود فقالوا لا ندري هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أو قالوا لا نتكلف ذلك فقال سحنون لا بد ان تخرجوها بعينها وقال غيره لا يلزمهم ذلك كما تقدم (مسئلة) واذا شهدت بينة على رجل غائب وتضمنت شهادتهم معرفة عينه ثم قدم الغائب فسأل ان تشهد البينة على عينه لم يكن ذلك له اذا كان المشهود عليه مشهورا وان لم يكن مشهورا او توقع الحاكم في شهادتهم شيأ لزمهم ان يعودوا فيشهدوا على عينه وكذلك اذا شهدت البينة على حاضر بمعرفة العين وكان مشهورا لم يلزمهما العودة وإلا لزمهما ذلك والله أعلم (فصل) ومما وقع في باب الوقف (مسئلة) وفى المتيطية اذا باع المحبس عليه الحبس وهو عالم به فانه يعاقب بالادب والسجن عند ثبوت الحبس وثبوت البيع اذا لم يكن له في بيعه عذر يعذر به ويرجع المبتاع عليه فيستوفى منه الثمن فان كان معدما وثبت عدمه وحلف بما يجب عليه الحلف به فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفى ثمنه فيدفع اليه غلته عاما بعام فان استوفى ثمنه رجعت الغلة الى البائع وان مات البائع قبل ان يستوفى ثمنه رجع الحبس الى المرجع المذكور ولم يكن للمبتاع من الغلة بعد موت البائع منه شيء ولا رجوع له على من رجع اليه الحبس بشيء وانما يرجع الى مال البائع ان كان له مال والا فهي مصيبة نزلت به (مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال مالك في العبد المحبس في خدمة المسجد اذا أحدث فسادا أو اباقا لم أر بأسا ان يباع ويشترى بثمنه مثله يقوم مقامه ويكون مكانه وقاله ابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ (مسئلة) وفي المتيطية عن كتاب ابن حبيب قال مطرف في منزل حبس على المساكين فرفع الى قاض فجهل فباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع ذلك الى قاض غيره بعده أرى ان يفسخ البيع ويرد

الشيخ عبد الباقي والشيخ الشبرخيتي والشيخ يحيي الشاوى وغيرهم بانها تورث قال أبو محمد الامير وقد سألت عن ذلك شيخ المشايخ عمر الطحلاوى عليه سحائب الرحمة وقلت له ما وجه الارث في الوقف فقال انهم ألحقوه بالخلوات (قلت) وهذا ظاهر ان حصل من واضع اليد على الارض أثر فيها كاصلاح بازالة شوكها أو حرثها أو نصب جسر عليها أو نحو ذلك مما يلحق بالبناء في الاوقاف باذن الناظر لمصلحة فيكون خلوا ينتفع به ويملك وربما يشير لما قلنا تعبير الفلاحين عنه بطين الاثر فكانهم والله أعلم نظروا الى أنه لا يسلم الامر من وقوع شيء من هذا القبيل أو دفع مغارم في نظير التمكين من الطين كالحلوان الذي يدفعه الملتزم للسلطان في نظير التمكين من المحلول وقد أثبتوا بذلك حقا للملتزمين حتى افتوا لهم بالشفعة اذا اسقط شريكه وتمكين الملتزم للفلاحين نظير تمكين السلطان وان لم يفتوا بالارث في الالتزام لشبهه باجارة المساقاة غير اللازمة بدليل التقسيط والتحويل كل سنة فبالجملة وان كان أصل المذهب يقتضى عدم الارث لكن الذي ينبغى في هذه الأزمنة اتباع المشايخ الذين أفتوا بالارث لما عرفت ولانه أدفع للنزاع والفتن بين الفلاحين ولانه ليس الآن ملتزم شرعى في الواقع يفتي بان الطين له فان الملتزم الشرعي من يلتزم بدفع المظالم عن الناحية وحمايتها مما يضرها ولذلك قالت الحنفية الجباية بالحماية فان لم تحمه لم تجبه والتقاسيط السلطانية مشروط فيها على الملتزمين عدم الظلم ورفعه وهذا كما ان أصل الكاشف من يكشف على الجهات ليرفع عنها المضرات وأول من رتب ذلك عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه والان صار الدواء داء وليقوم أيضا بما تحتاج اليه الارض من المصالح ويدفع الخراج لبيت المال ليصرف في جهاته الشرعية وهذا مفقود الان وانما الملتزم يسلب الاموال ويؤذى الفلاحين ويتوقف في دفع ما عليه المسمى بالميرى لجهات بيت المال ويصرف الخراج الذى يجبيه في جهات تغضب الله عز وجل وما على هذا الوجه مكنه نائب السلطان بل لو وقع التمكين على هذا الوجه فهو فاسد شرعا فان قصاري السلطان ونائبه وكلاء عن المسلمين في بيت المال والوكيل لا يتصرف الا بالمصلحة فلو قلنا الان الطين للملتزم لحرم منه الفقراء واخذ عليه مالا كثيرا من الاغنياء مجاوز اللحد والطين والبلاد بلاد الله والخلق عباد الله وعيال الله فيلفت (١) بالارث في منفعة الطين واسقاطها بين الفلاحين والملتزم ليس له الا الخراج من باب من اشتدت وطأته وجبت طاعته خصوصا وقد قال بالملك حقيقة والارث من يقول من العلماء ان مصر فتحت صلحا لا عنوة وليس للملتزم الزيادة الفاحشة في الخراج فانه ما على هذا التزمه وانما هو على وجه الاصلاح الشرعى وليس له الاختصاص بالطين رأسا وعلى أي وجه كان مع ان أصله لعموم مصالح الاسلام وله فائض زائد على ما يدفعه من أصل الخراج في نظير تعبه في الاصلاح وهؤلاء الملتزمون ينهبون ويؤذون ويضربون ولا ينفعون ثم ياتون يستفتون فانا لله وانا اليه راجعون وعلى هذا فلا يجوز عزل الفلاح عن أثر ولا يجوز منع البنات منه ولو جرى عرف بمنعهن فهو فاسد لا يعمل به بل ربما كن احوج واحق بما كان اصله من جهات بيت المال نعم ان كان المفتى عارفا واتبع فتواه ما تقتضيه المصلحة في خصوص الواقعة بعدم مراعاة النصوص وامعان النظر حسن وتحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون والله تعالي أعلم * (وسئل شيخنا أبو يحيي رحمه الله تعالى) * عن الرجل يموت عن طين زراعة مسح عليه فهل يورث عنه ويعطى كل ذى حق حقه بالفريضة الشرعية أم لا وهل اذا أسقط الرجل حقه من

---

(١) قوله فيلفت هكذا بالاصل ولعله فيفتي فتامل وحرر اه

الطين

الطين لآخر في نظير دراهم واذا قدر على دفعها له يأخذ الطين ويكتب وثيقة شرعية بذلك فهل يمكن من أخذ الطين أم لا أفيدوا الجواب (فاجاب بقوله) الحمد لله المنصوص ان مصر فتحت عنوة وان أرض الزراعة منها موقوفة لمهمات المسلمين والناظر عليها نائب السلطان يفعل ما فيه المصلحة وانها لا تورث بل الحق لمن يقرره نائب السلطان لانها مكتراة والخراج كراؤها ولا حق للمكتري في مثل هذا فيورث عنه هذا أصل المذهب ونقل عن بعض المتأخرين انهم أفتوا بان الارض تورث فان كانت صورة الفتوى يجوز العمل بما أفاده العالم الفلاني أو يجوز تقليد الامام فلان فالامر ظاهر والا فمن المشكلات ولذلك قال الاستاذ الدردير انها باطلة مكذوبة على من نسبت اليه وقال الامام الامير في حاشية المجموع قوله ووقفت الارض فلا تورث كما صرح به البدر في مواضع ووقعت الفتوى بالارث قيل الحاقا بالخلوات والخراج كالكراء انتهى وذكر شيخنا الدسوقي ان الفتوى بالارث اما لمراعاة الخلاف لما في مقابل المشهور من المصلحة ودفع الهرج واما لانه قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تحريكهم الارض والعلاج فيها والخلو يورث انتهى والحاصل ان من راعى المشهور في المذهب قال بعدم الارث ومن راعى مقابله قال بالارث على فرائض الله تعالى ولا وجه لتخصيص الذكور لانها خصلة جاهلية لا تحل في الاسلام وان استظهر ذلك الامام الدردير والرجوع للحق أحق والضرورة لها أحكام بقدرها ويجب على الحاكم مراعاة مصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم وسد أبواب الفتن ما أمكن وأخذ الدراهم لاجل اسقاط الحق ومتى قدر الآخذ علي ردها رجع في حقه وردها عقد باطل لانه ربا فاعله ملعون في كل ملة والاخذ والدافع والكاتب والشاهد سواء في ذلك كما في الحديث فيجب فسخ هذا العقد متي اطلع عليه ويأخذ كل ذي حق حقه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عما تكشف من الطين الذي تحت بحر النيل وقلتم انه لاقرب البلاد اليه فهل اذا كان مكتوبا بالجماعة ثم أخذه النيل وأخرجه لاخرين يكون لمن أخرجه لهم بحيث كان قريبا وهل لمن له الالتزام أن ينزع طين شخص ويعطيه لاخر وهل المساحة المترتبة على الشخص للاناث توارثها مع الذكور بالقسمة الشرعية واذا قرر الملتزم فيه شخصا هل له الاختصاص به ومنع الاناث وهل يصح نزعه واعطاؤه لغير من هو مترتب عليه أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله الطين الذي ينكشف عنه البحر قيل للاقرب اليه بمعني أنه يتبعه في التمكين منه ولا يحتاج لتمكين جديد بل لا تمكين له مستقل وقيل لبيت المال يبتديء فيه الامام أو نائبه تمكينا لمن شاء بما يقتضيه النظر والمصلحة الشرعية وكل هذا فيما كان تحت البحر مما لم يسبق عليه استحقاق لاحد فاما ان مال البحر علي أرض قوم وجرى فيها ثم انكشفت قطعة معروفة بعينها باثار وعلامات أو بمقتضى القياس فتلك القطعة لاربابها قطعا لانه مانع طرأ وزال فاما التعويض بقدرها من غيرها مما انكشف عنه الماء من أراضي البحر الاصلية فلا وانما الحكم فيه ما تقدم وأما المساحة المترتبة على شخص فان كان معنى ذلك مسموح تبرع به الملتزم من فائض الخراج يدفع لشخص فهذا المرجع فيه لما نص الملتزم عليه او اقره ورضي به من تخصيص الذكور أو شركتهم مع الاناث ولا يلزم ما صدر من ملتزم ملتزما آخر الا اذا رضيه باختياره بل لنفس الملتزم الاول قطعه في المستقبل واعطاؤه للغير لانه باعتبار ما لم يستحق بالفعل من باب الوعد الذي لا يلزم الوفاء به حيث لم تصدر صيغة نذر والتزام وان كان معناه تخفيفا عن شخص في خراج طينه كطين المشايخ الذي لا يصرف في الوادي البحري فهذا ان كان محض تبرع فهو من ناحية ما قبله وان كان في نظير القيام بأعمال كان وظيفة عمل يتبع

المنزل حبسا ويدفع الثمن للمشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لان خطأ الامام في الاصول على الاجتهاد هدر (مسئلة) ومن كسر خشبا من خشب الحبس فعليه ان يرد البنيان والخشب كما كان ولا تؤخذ منه القيمة خوفا من ان تؤخذ القيمة فلا يرد على حاله فيؤدي ذلك الى تغيير هيئة الحبس عن الاول من ابن سهل في مسئلة وكيل باع على يتيم أمواله

﴿فصل فيما وقع في باب العتق﴾

(مسئلة) واذا مثل الرجل رقيقه عمدا مثلة تشينه عتق عليه والدليل على ذلك ما قاله مالك رحمه الله قال بلغني ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق أمة ضربتها سيدتها بنار فأصابتها قال ابن وهب وضرب عمر سيدتها وأعتق عمر أيضا أمة رجل أحمى رضفا وأقعدها عليه فاحرق فرجها وجاء انه صلى الله عليه وسلم أعتق بالمثلة قال ابن راشد ولا شك ان المثلة ان كانت بابانة عضو وافساده أو أنزل به ما شوه خلقته وساء منظره وكان ذلك مما لا يزول ولا يعود لهيئته فهو شين يوجب العتق اذا فعله عمدا (مسئلة) قال ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب وغيره انه يكفي في العمد قصده الى الضرب وقال عيسى في شرح ابن مزين ولا يكون مثلة برميه أو ضربه وان كان عامدا لذلك الا أن يكون عامدا المثلة مثل أن يضجعه فيمثل به وصححه اللخمي (فرع) قال سحنون اذا ضرب رأسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق عليه (فرع) قال ابن راشد ولو حذفه بسيف أو سكين فأبان بذلك منه عضوا لم يعتق بذلك وانما يعتق بمثل ما يستفاد للابن من ابيه لان الغالب من الانسان الشفقة على ماله وقد يريد تهديده بذلك ولا يريد خروجه عن ملكه بالعتق بالمثلة وقد يريد المثلة الخفيفة قال ولو كان الشين يسيرا أو كثيرا ولكنه يعود لهيئته فلا عتق عليه (فرع) واذا وقعت المثلة خطأ فلا عتق عليه وانما يكون مع العمد فان احتمل فعله لامرين أحلف ما أراد ذلك وترك (مسئلة)

ويشترط فى الممثل بعبده أن يكون بالغا عاقلا حرا رشيدا مسلما لا دين عليه وفى مثلة السفيه قولان وفى مثلة الذمى بعبده الذمي قولان (فرع) وقطع الاذن وشقها وقطع الانملة والظفر ووسم وجه بالنار شين ووسم ذراعه بالنار ليس بشين وفي وسم وجهه بغير نار قولان وقلع الاسنان وسحلها بالمبرد شين وفى السن (٢٠٦) الواحدة قولان وحق رأس الامة ولحية العبد وليس بشين الا فى التاجر المحترم والامة الرفيعة (فرع) ماذكره من الحكم فى قلع الاسنان لايجرى فى الرحا فلو قلع رحا أو اثنتين فلا يعتق بذلك لان شين ذلك غير ظاهر (فرع) قال ابن القاسم لا يعتق بالمثلة الا بالحكم وقال أشهب يعتق بالمثلة وقال ابن عبد الحكم المثلة المشهور لا تفتقر الى الحكم وأما مايشك فيه فلابد من الحاكم لان الحاكم يجتهد فى ذلك هل هو مما يوجب العتق أم لا (مسئلة) ووقع فى المستخرجة فيمن فر عبده الى العدو فغزا المسلمون تلك البلد فرآه سيده فى جيش العدو فقال سيده لشهود من المسلمين انى أريد ان أدعوه الى الخروج والرجوع معى على أن أعتقه وأنا غير ملتزم لذلك وانما اريد استخراجه ثم قال للعبد اخرج الى وأنت حر فسئل مالك عن ذلك فقال لايلزم السيد العتق والمملوك رقيق (فصل) ومما وقع فى باب الكتابة (مسئلة) واذا كوتب عبيد كتابة واحدة فبعضهم حميل عن بعض فان قال بعضهم عجزت والتى بيده فان لاصحابه ان يستعملوه فيما يطيق من العمل ويستعينون بذلك فى كتابتهم حتي يعتق بعضهم أو يرق برقهم وكذلك لو كان معه ولد فى الكتابة فليس له تعجيز نفسه ويؤخذ بالسعي الفرس عليهم صاغرا مقهورا وان ظهر منه لدد يعاقب انظر الباجي (فصل) ومما وقع فى باب الوصايا (مسئلة) اذا اشهد على الموصي انه قصد الاضرار بما أوصي به بطلت وصيته ولو أوصى لغير وارث من الزيادات الملحقة من معين الحكام

العمل ويقرر فيه الملتزم من شاء حيث كانت الاعمال خدمة ومعاونة له كالمشيخة وان كان لاجل آثار وأمور صدرت من صاحب المسموح تتعلق بالمزارع جرى على ماسبق من الحاق بمنفعة الخلوات فى استحقاقه وعدم النزع منه ومن مات عن حق فهو لوارثه لا فرق بين ذكور واناث فى هذا القسم الاخير انتهى (وسئل أيضا) عمن تحت يده طين رزقة بالارض المصرية بموجب تقارير من الامام أو نائبه فهل يجرى عليه أحكام الملك من توارث وغيره ولا يسوغ لاحد أن يتقرر فيها وان لم يصرح في التقارير انها تملك أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله حيث كان الطين المذكور على سبيل البر والصدقة جرى عليه أحكام الملك علي ماهو العادة فى ذلك والعرف معمول به فى مثل هذا وقد صدرت الفتوي بالتوريث في ارض مصر من كثير من ائمتنا مع ان النص عندنا انها وقف لكنهم ألحقوها بالخلوات فى الاوقاف التى تملك وتورث والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل له ثلاثة أولاد وله طين أعطى لكل واحد ثلثه بتمسك شرعي للجميع ثم توفى اثنان منهم وخلف كل منهما ولدا فاعطى الاب المذكور ولدى ولديه ما كان لوالديهما وكتب لهما تمسكا شرعيا بذلك فهل يفوزان بما أعطاه لهما جدهما واذا ادعى عم الولدين بطين زائد على الثلث الذى أعطاه له أبوه لا بد من اثباته بالوجه الشرعى أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله يفوز الولدان بما جاز بتمكين جدهما وفراغه لابيهما ولهما واذا ادعى العم بزائد فلا بد من اثباته بالوجه الشرعى والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل ملك طينا بطريق الارث عن اصوله مع تمكين الملتزمين فاعطى بعضه لرجل فى نظير خدمته له وزرعه مدة زائدة على مدة الحيازة وهو ملتزم للخدمة ثم توفى فزرعه ورثته مدة مع الخدمة أيضا ثم تركوا القيام بالخدمة فأراد ورثة المعطى أخذه من ورثة المعطي له بعد تمكين الملتزم ورثة المعطى له فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) لا يعتبر تمكين الملتزم الثانى بعد تمكين الاول حيث لم يكن هناك مصلحة شرعية فى رفع الاول وتمكين الثانى لان الملتزم من نواب السلطان والسلطان ونوابه لا يمضى تصرفهم الا بالمصلحة الشرعية فلورثة صاحب الطين أخذه ودفع خراجه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل له أرض بجوار البحر ولرجل آخر ارض بعيدة عنه فطلب الثاني من الاول قطعة أرض يحفر فيها ساقية يسقي منها أرضه فوهب له قطعة قدر الساقية ومربط الدواب وللواهب ساقية بجانبها ثم حفر ابن الموهوب له فى محل ربط الدواب فوجد ساقية قديمة مبنية فتنازعا فيها فهل الحق فيها لمالك الارض الدافع لخراجها أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله الارض الخراجيه وقف النظر فيها للسلطان أو نائبه فما ظهر فيها من دفين أو بناء قديم لا يعرف له مالك أمره للسلطان أو نائبه فهو لمن سكنه من تلك الارض الذى يدفع الخراج لجهة بيت المال وتبرع مستحق منفعة الارض بقطعة منها يربط فيها دوابه لا يسرى الى البناء القديم المدفون ولا يتناوله والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن أسقط حقه من طين فلاحة لاخر سنة فأكثر والتزم المسقط له دفع الخراج الملتزم وجعل للمسقط قدرا من الغلة تارة من نوع ما يزرع وتارة من جنس الحبوب ويسمون هذا القدر فى عرفهم بالرشوة فهل هذا جائز لازم أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله ما يجعل لصاحب الطين فى نظير اسقاط حقه جائز لان له حقا فى الطين فى الجملة لكن قاعدة المذهب تقتضى منع كون المجعول طعاما لانه من ناحية كراء الارض بما يخرج منها والله أعلم (وسئل أيضا) عمن أعطى أرض فلاحة لرجل ليغرسها شجرا وجعل للغارس جزءا معلوما من الشجر والثمر والخراج بينهما على قدر الحصص ولم يتعرضا لحكم الارض بعد فناء الشجر الذى يغرس فهل يختص بها صاحب الاثر وحده كما كان قبل

الغرس او تكون بينهما كما كانت مدة الغرس أفيدوا الجواب ﴿فاجاب بما نصه﴾ الحمد لله أرض الفلاحة بعد فناء الغرس على ما كانت عليه قبل الغرس لصاحب الاثر ويدفع خراجها والله أعلم * (وسئل) * عن رجل مات وترك ورثة ذكورا واناثا وخلف طين فلاحة وطين رزقة بر وصدقة ورزقة فى نظير عمل وعقارا وعرف هذه القبيلة توريث الذكور دون الاناث فهل تختص الذكور بجميع ما تركه دون الاناث ﴿فاجاب بما نصه﴾ الحمد لله توريث الذكور دون الاناث عرف فاسد لا يجوز العمل به ولا تختص الذكور الا بما كان مرتبا على عمل خاص بهم والله اعلم * (ما قولكم) * في رجل حبس مالا علي ابنه وبنى ابنه فى حال صحته ثم مات عن ابنه المذكور وعن أمه فهل لامه نصيب فى المال المحبس على ابنه أو كيف الحال افيدوا الجواب * (فاجبت بما نصه) * الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان تمت وقفية هذا المال بحيازته عن الواقف قبل الموانع فلا نصيب لامه فيه والا بطل ورجع ميراثا فلها نصيب فيه وليست هذه من جزئيات مسئلة أولاد الاعيان لان الوقف فيها فى المرض وفى هذه فى الصحة قال فى المختصر او على وارث بمرض موته قال الخرشى يعنى ان الوقف علي الوارث فى مرض موت الواقف باطل وسواء حمله الثلث ام لا لانه وصية وقف على بعض الورثة او علي جميعهم والوصية للوارث باطلة فان صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما لو وقف فى صحته اه * (ما قولكم) * فى رجل استأجر من ناظر اوقاف مسجد محلات من وقف المسجد مدة نحو خمسة عشر سنة واذن له الناظر فى العمارة والخلو والسكني كما هى عادة الشهود في كتابة الحجج ثم أوقف المستاجر المحلات على جهة اخري ومضت المدة المذكورة ومضت بعدها مدة تزيد على ستين سنة فهل ترجع هذه المحلات الي جهة الوقف الاول واذا وضع رجل يده عليها واستغلها يحاسبه ناظر الوقف الاول ويأخذ منه جميع ما استغله ولا عبرة بما فى يده من الحجة ام كيف الحال افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ترجع هذه المحلات الى جهة الوقف الاول وتستمر علي ما هى عليه بعد انقضاء المدة من كونها وقفا على جهة اخري او ملكا وليس لناظر الوقف الاول محاسبة واضع اليد علي الغلة ولا اخذها منه انما له الحكر الموظف عليها كل شهر أو حول * وقد سئل العلامة الناصر اللقانى بما نصه ما تقول السادة العلماء ائمة الدين رضى الله عنهم اجمعين فى خلوات الحوانيت التى صارت عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذلت الناس فى ذلك مالا كثيرا حتي وصل الحانوت فى بعض الاسواق اربعمائة دينار ذهبا فهل اذا مات شخص وله وارث شرعى يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس أم لا وهل اذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا وهل اذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته أفتونا مأجورين * فاجاب بما نصه الحمد لله رب العالمين نعم اذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس واذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال واذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفى بدينه فانه يوفي من خلو حانوته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب كتبه الناصر اللقاني المالكى حامدا مصليا مسلما قال الاجهورى رحمه الله تعالى الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى دفع الدراهم فى مقابلتها انتهى قال الغرقاوى وظاهره سواء كانت المنفعة عمارة كأن يكون فى الوقف أماكن آيلة للخراب فيكريها ناظره لمن يعمرها ويكون ما صرفه خلوا له ويكون شريكا للواقف بما زادته عمارته مثلا كانت الاماكن التى عمرت تكرى قبل العمارة كل يوم بعشرة انصاف وبعد العمارة تكرى كل يوم بعشرين نصفا فيكون الذى عمر شريكا بالنصف أو الثلث أو الثلثين بحسب ما وقع فى الشرط فان احتاجت تلك المحلات الى

(مسئلة) اذا كان تحت يد الاب لولده أو الوصى لمحجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الاب أو الوصى نفاد المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاده واتهم على كتمه فانه يحبس ولا يقبل قوله لانه ادعى خلاف الظاهر ويشهد لذلك ما تقدم فى أول قصة مال حيي بن أخطب الذى عوقب بسببه كنانة بن الربيع لما ادعي انه أذهبته النفقات والحروب فقال له النبى صلي الله عليه وسلم العهد قريب والمال كثير وأمر بعقوبته ﴿مسئله﴾ قال مالك فى رجل أوصى الي زوجته فتزوجت فخيف علي المال فانها تكشف عما قبلها وان كان لا لبس بحالها لم تكشف وان عزلت الولد فى بيت وأقامت لهم خادما ومن يصلحهم فهى أولى بهم وان لم تفعل عزلوا عنها وقال ابن القاسم ان كان المال كثيرا وخيف من ناحيتها نزع منها وان رضى حالها وكان المال يسيرا لم يؤخذ منها قال محمد ولم تكشف وهي علي الوصية على كل حال ولو قال الميت ان تزوجت فانزعوا الولد منها وأرادت النكاح فان عزلتهم فى مكان عندها مع خادم ونفقة فهى أولى بهم والا نزعوا منها وفى الطرر اذا علم انها صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد حسنة النظر لمحجورها بعد ان أقرت ان تحصي المال عندها بالاشهاد عليه فان جهل حالها شرك معها فى النظر غيرها ويكون المال عنده ولم يترك عندها لان المرأة اذا تزوجت غلبت على جل أمرها ولا تعزل بالتزويج عن الايصاء الا أن يثبت عليها ما يوجب ذلك ﴿فرع﴾ ولو أسند الوصية اليها على انها لا تتزوج فتزوجت فسخت الوصية قال ابن القاسم وكذلك لو أوصى لام ولده بألف درهم على انها لا تتزوج فان تزوجت أخذت منها (مسئلة) قال اصبغ ان كان الوصى غير عدل وهو ممن يرجى منه حسن النظر كالقريب والمولي وشبه ذلك فاري ان يجعل معه غيره ويكون المال بيد الشريك وقاله مطرف وابن الماجشون وقيل يعزل

(مسئلة) قال بعض الاندلسيين اذا أوصى بتنفيذ ثلثه لفاسق أو سارق لم يكن للقاضي عزله لكن يطالبه بالاشهاد على تنفيذه (مسئلة) لو تبين للقاضي جناية الوصى سقطت ولايته ويقدم القاضي غيره فان كان معه شريك فقال مالك اذا عزل أحد الوصيين لجناية فلا يجعل مع الاخر غيره الا ان يضعف وروى عنه على انه يجعل معه غيره واليه مال سحنون (مسئلة) اذا شهد على الوصى انه بور أرض اليتيم وأخذ لنفسه الزريعة فان شهدوا عليه بمبلغها أخذ بمثل ذلك الا ان يتبين انه صرفها فى نفقة اليتيم وان لم يعلموا كيلها صدق مع يمينه فى مبلغها فان أنكر شهادتهم وهم لا يعرفون مكيلتها كلف الاقرار علي كل حال وضيق عليه بالسجن والادب الموجع الشديد حتى يقر فان دام على الانكار ولم يحقق الشهود قليلا ولا كثيرا من كيل الزريعة حلف على ذلك وخلى سبيله وتمامها فى احكام ابن سهل ومسائل فى هذا المعني (مسئلة) وأما فسق الوصى فموجب للعزل وقال المخزومى ليس للقاضى عزله ولكن يجعل معه غيره (مسئلة) اذا عزل القاضي الوصى لامر كرهه منه أو لعذر عذره به فلا يكتب له براءة مما كان جرى علي يديه وان أتى بالبينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه (مسئلة) واذا قام محتسب وطلب ان يكشف حجر الوصى لم يكن له ذلك الا ان يكون الوصى لا مال له أو عليه دين يخشى ان يقضيه من مال محجوره ولا وفاء عنده وشبه ذلك وهذا اذا كان أصل المال عنده معروفا فان لم يكن معروفا وجب تعرف قدر ما عنده وكذلك الاب في فصل ولده الصغير حكاه فى الطرر (مسئلة) واذا اتهم القاضى الاوصياء نزع المال وجعله عند غيرهم قال أصبغ ولم يكن لهم فيه نظر وكان ذلك عزلا لهم وكذلك اذا اختلفوا فانه يجعله عند غيرهم قال بعضهم والاحسن فى ذلك عند الاختلاف

العمارة ثانيا كان على الوقف ما يخصه من نصف أو ثلث أو ثلثين وعلى صاحب الخلو ما يخصه وقد تكون المنفعة غير عمارة لكن لا بد أن تكون تلك المنفعة أو تلك الدراهم عائدة على جهة الوقف كوقيد مصباح وسواء كان الاذن فى ذلك من الواقف او ناظره واما ما يقع عندنا بمصر من خلو الحوانيت لمن هو مستاجر كل شهر بكذا فقال بعض الشيوخ انه من ملك المنفعة وتورث عنه شرعا اذا كان العقد صحيحا والاجارة لازمة بشروطها وذلك ان الواقف حين يريد بناء محلات الوقف ياتي له اشخاص يدفعون له دراهم على أن يكون لكل شخص محل من تلك المحلات يسكنه باجرة معلومة يدفعها فى كل شهر فكأن الواقف باعهم حصة من المحلات قبل التحبيس وحبس الباقى فليس للواقف تصرف فى المحلات الا بقبض الاجرة المعلومة كل شهر وكأن دافع الدراهم شريك للواقف بتلك الحصة ثم قال الغرقاوي وفتوى الناصر مخرجة على النصوص وقد أجمع على العمل بها واشتهرت فى المشارق والمغارب وانحط الامر عليها وهو وان لم يستند فيها الي نص صريح فقد وافقه عليها من هو مقدم عليه ولا يضر عدم استناد المفتى للنص فيما أفتي به عندنا لانه يجوز له اذا لم يجد نصا فى الحادثة تخريجها على النصوص بالشروط الاتية كما صرح به الشهاب القرافى * وقد سئل نور الدين الشيخ على الاجهورى رحمه الله تعالى عن جواب المفتى اذا لم يجد نصا فى المسئلة ولم يكن له مستند ولا مرجع فيما أفتى به كفتوى الناصر اللقانى فى مسئلة الخلوات وجوازها هل يكون من أحد الادلة الشرعية حتي انه للمفتى المالكي ان يفتى بقوله ويتخذه حجة ومستندا ودليلا على صحة جواز الخلوات مع عدم نص في ذلك من الائمة المتقدمين في المذهب أولا فاجاب رحمه الله تعالى يجوز للمفتى اذا لم يجد نصا فى الحادثة ان يخرجها على النصوص اذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الاجماع ونص أيضا علي انه يجوز لمن حفظ روايات المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها وعلم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته وموانعه وشرائطه أن يفتى بما يخرجه علي ما هو محفوظ له وشيخ عصره الشيخ ناصر الدين اللقانى ممن اتصف بهذه الصفات التى يسوغ لمن اتصف بها جواز الافتاء فيما لم يكن فيه نص وقد اطبق من بعده من العلماء على متابعته فيما يفتي به مما لم يوجد فيه نص في المذهب ثقة به واعتقادا لاطلاعه على ما لم يطلعوا عليه وانه لا يقدم على ذلك من غير شيء يعتمد عليه وقد وافقه على ذلك من هو مقدم عليه فى الفقه وهو اخوه الشيخ محمد اللقاني وقد وقع لعلماء مذهبنا المعتمد عليهم كابن عرفة والبرزلى وابن ناجى العمل بما جرى عليه عمل شيوخهم مما ليس بمنصوص عليه فهذا ونحوه يفيد أنه يجوز للمفتى أن يفتي بما خرجه غيره علي النصوص ممن فيه أهلية للتخريج ومما يستأنس به فى هذا المقام قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو حسن يعني انه عند الله حسن ومقتضي الحال فى المسئلة الواقعة هى أن حوانيت الاوقاف بمصر جرت عادة سكانها انه اذا أراد أحدهم الخروج من الدكان أخذ من الآخر مالا على أن ينتفع بالسكنى فيه ويسمونه خلوا وجدكا ويتداولون ذلك بينهم واحدا بعد واحد وليس يعود على تلك الاوقاف نفع اصلا غير أجرة الحانوت بل الغالب ان أجرة الحانوت أقل من أجرة المثل بسبب ما يدفعه الآخذ من المال والذى يدور عليه الجواب فى ذلك ان كان الساكن الذى أخذ الخلو يملك منفعة الحانوت مدة فاسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا فان كان الآخذ بيده اجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها باجرة المثل فهو سائغ له الاخذ على تلك المنفعة التي يملكها ولا ضرر على الوقف لصدور الاجرة موافقة لاجرة المثل وأما ان لم يكن مالكا للمنفعة باجارة صحيحة فلا عبرة بخلوه ويؤجره الناظر لمن شاء باجرة المثل ويرجع دافع الدراهم بها على من دفعها له

ان يجعله القاضى عند امين ويأمرهما جميعا بان ينفذاه فى وجوهه من غير ان ينفرد به أحدهما دون صاحبه (مسئلة) وإذا عزل القاضى الوصى لجرحة فاراد المولى عليه أن يكشف الوصى عما كان له بيده فله ذلك ويسأل الوصى عن ذلك فان رد باقرار أو انكار قيد القاضى ذلك عليه وإن أبى من الرد باقراره فان المروى عن مالك انه يحمل السوط عليه حتى ينكر أو يقر (٢٠٩) وقال أصبغ يقال له ان تماديت على امتناعك قضينا لصاحبك عليك بما يدعيه مع يمينه من أحكام ابن سهل ﴿ مسئلة ﴾ وإذا كان للمحجور جنات تحتاج إلى سقى وصلاح ففرط فيها الوصى أو الناظر له حتى فسدت فانه يضمن ذلك لتفريطه فيها واهمالها قاله صاحب الطرر ذكرها ابن سهل فى باب مسائل المحجور باسط من هذا وانه يؤدب (مسئلة) واذا تصدق على المحجور بشىء وقبضه الوصى فقام وارثه وطلب ان يأخذ نسخة عقد الصدقة فقال بعض الاشياخ ليس له ان يستكشف الوصى عما بيده ولا يأخذ نسخ عقوده وعلى الوصى ان يشهد لمحجوره لماله بيده فان أبى جبره الحاكم (مسئلة) وإذا علم الوصى بان فى ذمة الموصى دينا أو حقا وأمكنه ايصال ذلك إلى ربه أوصله اليه وان لم يمكنه ذلك رفع ذلك الى الحاكم وكان شاهدا لصاحب الحق

(فصل) ومما وقع فى باب المواريث (مسئلة) ولا يرث قاتل العمد من المال ولا من الدية عقوبة له ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية قال القاضى أبو محمد عبد الوهاب وانما قلنا ان قاتل العمد لا يرث لقوله ﷺ ليس لقاتل شىء وروى ليس لقاتل ميراث ولان التهمة تؤثر في الميراث فى الادخال والاخراج والقاتل عمدا متهم باستعجال الميراث فمنع منه وعومل بنقيض ما اتهم به من الاستعجال ومما يدل على ان التهمة

﴿فصل فى شروط صحة الخلو﴾ منها أن تكون الدراهم المدفوعة عائدة علي جهة الوقف يصرفها فى مصالحه فما يفعل الآن من صرف الناظر الدراهم فى مصالح نفسه بحيث لا يعود على الوقف منها شىء فهو غير صحيح ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر ومنها أن لا يكون للوقف ريع يعمر منه فان كان له ريع يفى بعمارته مثل أوقاف الملوك فلا يصح فيه خلو ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر ومنها ثبوت الصرف فى منافع الوقف بالوجه الشرعى فلو صدقه الناظر من غير ثبوت لم يعتبر لان الناظر لا يقبل قوله فى مصرف الوقف حيث كان له شاهد وفائدة الخلو أنه يصير كالملك ويجرى عليه البيع والاجارة والهبة والرهن ووفاء الدين والارث كما يؤخذ من فتوى الناصر اللقانى وسئل عن هذا كله شهاب الدين أحمد السنهورى رضى الله تعالى عنه فاجاب بما نصه الخلوات الشرعية يصلح وقفها ويكون لازما منبرما مع شرط اللزوم كالحوز وانتفاء المانع كالدين كوقف صحيح الاملاك ويجب العمل بذلك ورهنه واجارته وهبته وعاريته كل ذلك صحيح ولواقفه أن يجعله مؤبدا أو مؤقتا على غيره فقط أو عليه وعلى ذريته أو على جهة من جهات الخير كوقود مصباح وتفرقة خبز وتسبيل ماء ونحو ذلك مما ينص عليه الواقف ويراه ويشترط فيه ما يجوز له اشتراطه من الامور الجائزة عملا بما أفتى به شيخنا الشيخ ناصر الدين اللقانى فى فتواه انتهى وقد بحث فى ذلك شيخنا العلامة الاجهوري فى شرحه علي المختصر بكلام طويل حاصله ان الخلو هو ملك المنفعة كما تقدم ومحل صحة وقف المنفعة اذا لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لا يحبس ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف واللازم باطل شرعا ألا ترى أنه لا يوقف ما فتح من الارض عنوة ولو لمن أقطعه له الامام لانها بمجرد الفتح صارت وقفا فلا يصح وقفها شرعا ولا عقلا ومن المعلوم ان كل ذات وقفت انما يتعلق الوقف بمنفعتها وان ذاتها مملوكة للواقف وبهذا تعلم بطلان تحبيس الخلو وأما أجرته فيصح تحبيسها لكنه يبطل تحبيسها بموت المحبس لان المنفعة تنتقل للوارث فتكون أجرتها له الا أن يجيز فعل مورثه انتهى وقد بالغ فى عدم صحة وقف الخلو ولكن الذى عليه العمل ما أفتى به العلامة الشيخ أحمد السنهورى من صحة وقف الخلو وجرى به العمل كثيرا فى الديار المصرية ويلزم علي بطلانه ضياع أموال الناس وكثرة الخصام المؤدى للتفاقم انتهى كلام الغرقاوي ملخصا قال فى المجموع صح وقف مملوك وان منفعة ولو خلو وقف آخر كما فى الحاشية قال فى ضوء الشموع قال فى الحاشية المذكورة اعلم ان الخلو يصور بصور منها أن يكون الوقف آيلا للخراب فيكريه ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلا يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والارث والهبة ويقضى منه الدين وغير ذلك ولا يسوغ للناظر اخراجه من الحانوت ولو وقع عقد الايجار على سنين معينة كتسعين سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به الثانية أن يكون للمسجد مثلا حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد لتكميل أو عمارة ويكون الدكان يكري الشهر بثلاثين نصفا مثلا ولا يكون هناك ريع يكمل به المسجد أو يعمر به فيعمد الناظر إلى الساكن فى الحوانيت فيأخذ منه قدرا من المال يعمر به المسجد ويجعل عليه خمسة عشر مثلا فى كل شهر والحاصل ان منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده الاجهورى الثالثة أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ويبنى فيها دارا مثلا على ان عليه كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصفا فضة ولكن الدار تكري بستين نصف فضة مثلا فالمنفعة التى تقابل الثلاثين الاخرى يقال لها خلو واذا اشترك

تؤثر في الادخال والاخراج أن المتزوج في المرض المخوف يفسخ نكاحه ولا ترثه زوجته للتهمة بادخال وارث للضرر (مسئلة) وكذلك إذا تزوج مريضة فانه يفسخ النكاح ولا يرثها إن ماتت لانها تتهم بادخال وارث للضرر (مسئلة) وكذلك إن طلق زوجته بالثلاث في مرضه ثم مات ورثته لانه يتهم (٢١) أنه أراد اخراجها من الميراث فعوقب بنقيض مقصوده (مسئلة) وكذلك الاعاجم إذا سبوا لم يقبل قولهم في انسابهم في باب التوارث إلا مع قيام البينة فاما بقول القائل منهم هذا أخي وشبه ذلك فلا يقبل لانهم يتهمون في ارادة قطع استحقاقنا لارثهم فتبين تأثير التهمة في الادخال والاخراج في المواريث ﴿مسئلة﴾ قاتل الخطأ لا يرث من الدية لان الدية واجبة عليه لجنايته والعاقلة تحملها عنه تخفيفا ولا يجوز أن يجني جناية يستحق بها مالا لان الجناية ان لم تلزمه مالا فلا اقل من ان لا تفيد استجلاب مال (مسئلة) وكذلك اللعان يقطع التوارث بين الاب والولد لانه قطع لنسب الولد منه قطع التوارث بينهما وبقي الارث بينه وبين أمه مسئلة) ومن ذلك العلامات التي يعرف بها الخنثى المشكل وهي أنه إن كان كبيرا فانه يأمر أن يبول الى حائط أو من فوق حائط فان ضرب بوله الحائط أو كان جالسا فوقه فخرج بوله عن الحائط فهو ذكر وان أسلس بين فخذيه فهو أنثى وان كان صغيرا فانه يكشف عن عورته وينظر الى مباله وذكروا غير ذلك من العلامات الدالة على تميز الذكر من الانثى يطول ذكرها

﴿الفصل العاشر في الجنايات﴾ وهي الجناية وقاطع على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية في الاديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم الزنديق وحكم من سب الله تعالى والملائكة والانبياء والصحابة وحكم الساحر وحكم العائن

في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فلشركائه الاخذ بالشفعة وإذا حصل خلل في البناء ففي الصورتين الاوليين الاصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل وفي الاخيرة على صاحب الخلو وحده * واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير ومالك المنفعة تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كامام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فانما يقصد به الانتفاع بالذات بأي منتفع كمستعير لم يمنع من اعارته ثم أن من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فانه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه وان كانت الاجارة مشاهرة ولا الاجارة لغيره فلذلك قال الاجهوري واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الاحكام مستمرة للابد وإن عين فيها وقت الاجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقي وليس للمتولي أمر الارض اخراجه نعم إن حصل ما تدل على القصر على زمن الاجارة لا على الابد فانه يعمل بذلك نحو ان مدة الاحتكار كذا وكذا (تنبيه) قد تقدم ان الخلو اسم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم والحاصل أن وقف الاجرة متفق عليه بين الاجهوري وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة الاجهوري لغيره إنما هي في وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل أن تلك المنفعة بعضها موقوف وبعضها غير موقوف وهو المسمى بالخلو فيتعلق به اما إن كان لذمي خلو في وقف المسجد فانه يمنع من وقفه على كنيسة مثلا قطعا بالعقل والنقل هذه عبارة الحاشية وقوله بالعقل أي لان الوقف الاصلي حامل لمنفعة الخلو ولا يصح أن يحمل المسجد للكنيسة والنقل النصوص الدالة على أن المطلوب اذلال الكفر وهذا ينافيه وما نقله عن بعض الشيوخ من أن وقف الاجرة متفق عليه والخلاف إنما هو في وقف المنفعة يرد عليه أن الاجرة ناشئة عن المنفعة وما ذكره عن الاجهوري من تأبيد الحكر ولو ذكر أجل كستين سنة يرد عليه ان ضرب الاجل على هذا يصير لا فائدة فيه إلا أن يقال ضرب به في مقابلة المقبوض ومعه تأبيد الحكر فتكون الدراهم عجلت في نظير شيئين الاجل المضروب والتأبيد بالحكر ينظر في ذلك ثم أن الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر فان قال قائل الخلو إنما هو في الوقف لمصلحة وهذا يكون في الملك قيل له إذا صح في وقف فالملك أولى لان المالك يفعل في ملكه ما يشاء نعم بعض الجدكات بناء أو اصلاح أخشاب في الحانوت مثلا باذن وهذا قياسه على الخلو ظاهر خصوصا وقد استندوا في تأبيد الحكر للعرف والعرف حاصل في الجدك وبعض الجدكات وضع أمور مستقلة في المكان غير مستمرة فيه كما يقع في الحمامات وحوانيت القهوة بمصر فهذه بعيدة الخلوات فالظاهر أن للمالك اخراجها وكتب عبد الله ما نصه قد أفتى شيخنا عبد الباقي بابطال وقف الخلو فراجعه ولده سيدي محمد بفتوى الشيخ أحمد السنهوري وبفتوى الناصر اللقاني بجواز بيعه وارثه فرجع عن فتواه المذكورة انتهى وفتواه التي رجع عنها تبع فيها شيخه الاجهوري وحاصل كلامه أن منفعة الوقف وقف فلو صح وقف الخلو لزم وقف الوقف وأيضا فشرط الشيء المحبس أن لا يتعلق به حق للغير وجوابه أن الوقف والحق في المنفعة الاصلية والوقف الثاني للخلو الذي حصل بالتعمير مثلا فقد اختلف المحل قاله الاجهوري ولا يلزم من ملك منفعة الخلو وقفها فان المالك قد يمنع من فعل بعض التصرفات لمانع كمنع وقف من ملك عبدا على مرسى بقصد الضرر ومنع مالك آلة الحرب من بيعها الحربي

والكلام هنا فى الجناية على النفس فهى على قسمين الاول فى القتل الثانى فى الجراح والاطراف الثالث فى القتل وهو ضربان عمد وخطأ الاول فى العمد ولا خلاف فى أن قتل النفس حرام وقد شرع فيه القصاص للحكمة التى ذكرها الله تعالى فى كتابه العزيز فى قوله تعالى ولكم فى القصاص حياة ثم القصاص يتوقف على وجود السبب والشرط وانتفاء المانع فالسبب فى القتل العمد العدوان المحض فالعمد يخرج الخطأ والعدوان يخرج الاستيفاء ويخرج من كان غريقا ثم القاه خوفا على نفسه وبالمحض يخرج شبه العمد وهو خاص للآباء مع الابناء والسبب أن يفعل فعلا ينشأ عنه الموت كمنعه من الطعام والشراب وكالقاء السم فى طعامه وكسحره حتى يموت وأشباه ذلك وأما الشرط فيشتمل على أربعة أشياء الاول أن يكون القاتل ملتزماً لاحكامنا فلا قصاص على المحارب من الكفار الثانى أن يكون عاقلا الثالث أن يكون المقتول لم يأذن لقاتله فى القتل الرابع أن يكون القتيل معصوم الدم وأما الموانع فخمسة عشر الاول شرف الدين فلا يقتل مسلم بكافر الثانى الابوة فلا يقتل الاب بولده إلا أن يضجعه ويذبحه وكذلك الام والاجداد الثالث شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد الرابع تعذر اظهار القاتل مثل أن تشهد جماعة على الرجل بالقتل فيدخل فى جماعة فلم يعرف فيحلف كل واحد منهم خمسين يميناً أو يغرمون الدية بغير قسامة قال سحنون لا شىء عليهم لبطلان الشهادة الخامس دعوى الولى خلاف ماقاله المقتول عمداً وخطأ السادس أن يظهر اللوث فى أصل القتل دون وصفه مثل أن يقول قتلنى فلان ولم يقل عمداً ولا خطأ فقال بعض الاولياء عمداً وقال بعضهم خطأ وذلك مانع من القتل السابع اقامة المدعي عليه البينة أنه كان غائبا حين القتل الثامن نكول الاولياء عن القسامة

وقاطع طريق ومنع مالك عبد مسلم من بيعه لكافر ولا شك أن تعلق الوقف بمنفعته يمنع وقفها لما بينا من تعلق الحق به وقد علمت جوابه من اختلاف محل الوقفين والحقين نعم يظهر كلام الاجهورى فى الصورة الثانية من صور الخلو السابقة فى كلام الحاشية فانه لم يحدث عمارة انما أخذ الدراهم عمر بها المسجد وجعل الحانوت بخمسة عشر بعد أن كان بثلاثين فصارت منفعة الحانوت الوقف بعينها مشتركة بين صاحب الخلو والناظر فكيف يوقفها ثانيا فتدبرا انتهى كلام ضوء الشموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل بيده حبس معقب بالسماع الفاشى باعه ودفع ثمنه لامير ليوليه على أهل قريته وعرفهم جار ببيع الحبس ثم قام أولاد البائع على المشترى بدعوى الحبس المعقب وبأن بيع أبيهم كان ثنيا لادائه الوظيفة المقررة عليه للامير وعرفهم ذلك وأنكر المشترى التحبيس لعدم البينة والوثيقة والثنيا وادعى ان البيع بت وتمسك بطول زمن حيازته نحو ثلاثين سنة فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا ثبت الحبس بالسماع فبيعه على الوجه المذكور باطل اتفاقا فيجب على المشترى وأولاد البائع وجماعة أهل القرية فسخه ولا عبرة بعرفهم المخالف للشرع ولا بعدم الوثيقة وبينة البت وسواء وقع على وجه البت أو الثنيا وهذا أزيد فساداً ولا عبرة بطول زمن حيازة المشترى لان الحيازة لا تنفع فى الوقف قال فى المجموع ولا تقبل بينة بعد الحوز إلا بكالاسكان والامتاع لان الحيازة اذا جهل كيفية دخول الحائز أو الوقف فانه لا حيازة فيه لحق الله تعالى انتهى وقال العدوى عدم سماع الدعوى بعد مدة الحيازة فى غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعى على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل وقف نصف دار سكناه ونصف ساقيته بما اتصل بها من الارض على أولاده الذكور دون الاناث وحاز الموقوف عليهم فهل هذا الوقف صحيح أم لا وجائز أم كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صدر منه هذا الوقف وهو صحيح وحازوه وهو صحيح أيضا فهو صحيح ماض فيختصون به عن باقى الورثة وان كره ابتداء قال فى المجموع وكره على بنيه دون بناته على أقرب الاقوال انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى قسمة العقار المحبس من نخيل وشجر قسمة اغتلال بحيث يضع بعض المحبس عليهم يده على بعضه يعالجه بالسقى والتأبير وغيرهما ويستقل بغلته ويضع بعض آخر يده على بعض آخر منه كذلك صيانة لثمرته من الضياع وللاصول من التعطيل باتكال بعضهم على بعض فهل تسوغ على هذا الوجه وقد جرى بها العمل عندنا وفى بعض نواحينا يقتسمونه بتا ويقولون إنا وجدنا آباءنا على أمة فهل لهم مستند فى المذهب ولو شاذ أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسوغ قسمته قسمة اغتلال وانتفاع على أحد القولين واستظهره بعضهم وأفتى به الاجهورى مراراً وحينئذ فيترك أهل تلك البلاد على عادتهم ولا يشوش عليهم بالقول الآخر وإن أفتى به ابن عرفه وأما قسمته بتا بحيث من نابه شىء يتصرف فيه تصرف المالك ولا ينقض القسم باختلاف عددهم أو الحبس بزيادة أو نقص فلا تجوز اتفاقا ولم أعلم لعمل بعض نواحيكم فيها مستنداً فى المذهب لا مشهورا ولا شاذاً ونص الاجهوري فى بعض أجوبته القسمة فى منفعة الوقف وفى الغلة صحيحة حيث لم يحصل مخالفة لما اعتبره الواقف انتهى وقال فى جواب آخر قسم

التاسع رجوع المدمى عن التدمية العاشر اختيار الاولياء الواحد من الجماعة المدمي عليهم وذلك مسقط القتل عن بقيتهم الحادى عشر عفو المجنى عليه الثانى عشر صحة المدمي صحة بينة الثالث عشر عفو بعض المستحقين للدم الرابع عشر ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل أباه فاستحق دمه اخوته فمات أحدهم الخامس عشر أن يكون الولى ابنا وقد قال مالك يكره أن يحلفه فكيف بقتله الضرب الثانى فى قتل الخطأ وهو الفعل بغير قصد اما مباشرة كسقوطه عليه أو تقلب المرأة على ولدها وهى نائمة وشبه ذلك واما تسببا كاهال الصؤل واهال الحائط المائل ونحو ذلك

﴿ فصل ﴾ ويثبت قتل العمد والخطأ بالبينة وبالاقرار وبالقسامة مع اللوث ويترتب عليهما شيآن أما العمد فيترتب عليه القود ان طلبه الاولياء والضرب والسجن ان عفوا وان منع مانع من القتل من عفو أو عدم مساواة كالمسلم يقتل الكافر والحر يقتل العبد والعبد يقتل الحر فيسترق وكجماعة أقسم الاولياء على أحدهم ففى ذلك كله ضرب مائة وسجن عام وان كان أحد أبوين على المشهور وقال أصبغ يجلد العبد والامة ولا يسجنان ومبدأ السنة فى السجن من يوم العفو سوى ما مضى من سجنه قبل ثبوت الدم عليه واما قتل الخطأ فيترتب عليه الكفارة والديه وأما الكفارة فتحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب محررة له خلية من شوائب العتق وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يقدر انتظر القدرة وأما الدية فى النفس الكاملة من إن كان الجانى من أهل العمود فمائة من الابل مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن لبون وإن كان من أهل الذهب كاهل الشام ومصر وأهل المغرب فألف دينار وإن كان من أهل الورق كالعراق وفارس

الشىء المحبس ان كان على وجه ان كل واحد يملك ما خرج له بالقسم أو يبقي على ما هو عليه ولو تغير حال الحبس بنقص أو زيادة امتنع وان كان على انه يبقى على حاله ما دام لم يتغير حال الحبس فان تغير جرى فيه التغيير فاستظهر بعض المتأخرين الجواز اه وقال فى جواب آخر لا يجوز قسم الحبس ولا بعضه على ان كل واحد يختص بما صار له ويفعل فيه ما شاء كما يفعل المالك فيما يملكه وأما قسمه مهايأة على أن يأخذ بعض المحبس عليه موضعا والآخر موضعا لينتفع كل واحد بما أخذ فانه يجوز بالتراضى على أحد الاقوال وهو الظاهر واذا وقع القسم على الوجه الممنوع فانه يرد انتهى وفى البرزلى سئل شيخنا الامام عن حائط محبس على رجلين أرادا اقتسامه للاغتلال هل يجوز أم لا *فاجاب لا يجوز قسم الحبس للاغتلال ولا غيره انتهى قال البرزلى عقبه تقدم فى كتاب القسمة قسمة للاغتلال وما أجازه مالك من قسمة الغنم للبن اذا كان على وجه المكارمة بحيث لو اختص أحدهما رجع على صاحبه فلا يبعد أى يجرى هنا أيضا ثم قال وقال لنا شيخنا أبو عبد الله بن عتاب فى قسمة الحبس اختلاف موجود فى مسائل المدونة وغيرها منها قال ابن القاسم عن مالك من حبس أو تصدق على أولاده الصغار والكبار فلم يحز الكبار حتى مات أو فلس بطل ولا يجوز منه شىء ابن القاسم وكذا الهبة وروى على أن الصدقة يجوز منها حظ الصغار لانها تقسم ويبطل الحبس كله لانه لا يقسم وقال فى مسئلة ولد الاعيان يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد ثم قال فان انقرض واحد من ولد الاعيان قسم نصيبه على من بقى من ولد الاعيان وعلى ولد الولد وفى المسئلة طول ولابن أبى زيد فيها كتب وفى المقرب فيها بيان وذكرتها لاجل القسمة فى الحبس وهو خلاف ما قال أكثر أصحاب مالك وفى المنتخب اختلف ابن أيمن وابن الاعبس فى قسمة الحبس فقال الاول يقسم ويكتب به وثيقة وقال الآخر لا يقسم ويفسخ ان وقع واحتج برواية علي المذكورة واختلافهما خطأ لان معنى قسمة الحبس فى المرض قسمة انتفاع لا قسمة يمنع منها من أبى والممنوع منها قسمة البتات انتهى*
فتحصل من هذه النقول ان قسمة الانتفاع جائزة على الظاهر أو اتفاقا وان قسمة البنات ممنوعة اتفاقا والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ما قولكم ﴾ فى محبس عليه أرض بنى أو غرس فيها وبين انه ملكه وقلناله أولوارثه نقضه كما هو معلوم واستغل ما بناه أو غرسه ثم مات فطلب وارثه النقض فهل يحاسب بالغلة التى استغلها مورثه قبل موته أولا ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يحاسب بها لان منفعة الارض لمورثه بالتحبيس والانقاض ملكه فبأي شيء يحاسب والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ماقولكم ﴾ فى العقار المحبس يوشك أن يخرب أو يخرب بالفعل فيدفعه مستحقه لمن يعمره بسكناه لمدة كثمانين سنة ودراهم يتفقان عليها زيادة على السكنى فهل يجوز ذلك وهل اذا مات ذلك المستحق وانتقل الحق لغيره تفسخ تلك العقدة أولا ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك وان وقع يفسخ فى حياته وبعد موته ويكرى ويدفع للباقى قيمة بنائه قائما من كرائه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ ماقولكم ﴾ فى حكم قضاتنا بجواز بيع الحبس المعقب وان لم يشترطه الواقف حيث أثبت المحبس عليه الحاجة الشديدة ولم يكن له ما يسد خلته سواه وليس له غلة تكفيهم واعتمد القضاة المذكورون على نقل العمبرى شارح العمليات الفاسية عن المعيار أنه يجوز بيع الحبس لعارض الحاجة وان لم يشترطه الواقف ونسبه للقاضى أبى الحسن بن محسود وغيره فهل تقرر أحكامهم بذلك أو تنقض ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تنقض أحكامهم بذلك وفتوى ابن محسود لم يوافقه عليها احد

وخراسان فاثناعشر الفا فضة خالصة وأما النفس الناقصة فهو الجنين مضغة كان أو غيرها ففيه الغرة إن كان حرا مسلما ونصف الغرة إن كان حرا آذميا وفي جنين الرقيق عشر قيمة الأم ودية المرأة نصف دية الرجل وكذلك اليهودي والنصراني ودية المجوسي ثمانمائة درهم ودية نساء كل صنف نصف دية رجالهم ﴿القسم الثاني في الجراح والاطراف والمنافع﴾ وهو ينقسم إلى عمد وخطأ أما العمد فموجبه القصاص والادب إذا أمن من تناهيه إلى الموت وكل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس يجرى بينهما القصاص والادب في الجراح وكذلك أربعة جرح وكسر وابانة عضو وازالة منفعة والجراح تسعة مشهورة وذكر القصاص فيها معلوم والكسر المراد به هاشمة الجسد والقصاص منه فيما كان منه غير مخوف كعظم العضد دون الفخذ وعظام الصدر والعنق والصلب وابانة عضو فيه القصاص مالم يكن مخوفا وإزالة المنفعة كالسمع والبصر والعقل والشم والصوت والذوق وقوة الجماع ومنفعة القيام ومنفعة الجلوس والنطق فهذه عشرة والواجب فيها مقدر معلوم وأما ما يتعذر فيه العدل في القصاص كنقصان بعض العقل وبعض السمع وبعض البصر وما أشبه ذلك مما لا يوصل فيه الى حقيقة المثل فما كان من ذلك على وجه العمد وفي خطئه عقل مسمي ففيه ذلك العقل ومالم يكن له عقل مسمى ففيه حكومة من تذبيه الحكام وأما الخطأ فالواجب فيه الدية أو الحكومة على ما هو مفصل في كتب الفقه وبسط هذا الباب وذكر المقدرات وما فيها وأحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة ﴿فصل في أحكام الجراح وما يتعلق بها﴾ وقد تقدم الكلام في مسائل اللوث والقسامة ونذكر هنا بعض مسائل التدمية والدعاوي في هذا الباب

من المتقدمين ولا من المتأخرين ولما ظهر له بطلانها رجع عنها كما نقله شارح العمليات ونصه في شرح قول الناظم بيع المحبس على المسكين لم يقع من الحاجة عند من حكم

يريد أن الحكام أي القضاة لم يرخصوا في بيع ما حبس على الفقراء والمساكين من أجل الحاجة والضرورة كالجوع مثلا إذا وقع وخيف الهلاك على المساكين ولم يكن في غلة الحبس ما يسد خلتهم ويرد جوعتهم هذا معنى كلامه وهو من نمط ما قدمنا نقله عن الشارح في شرح قوله ورهن منفعة حبس البيت من ان المحبس عليه اذا ضاع في زمن المسغبة واضطر لبيع الحبس لم يفتح له قضاة الوقت بابا إلى ذلك وإن كان الناظم قصد بهذا البيت التنبيه على ان فتوى الشيخ ابن محسود بجواز البيع لذلك لم يجر بها عمل وان كان صاحب المعيار اقتصر على نقلها مسلمة فقد قيل أن ابن محسود رجع عنها ثم قال وسئل الفقيه الصيدني عن أقوام باعوا حبسا مؤبدا وفرقوا أثمانه على المساكين وربما باعوه بما يساوى الثمن أو بأقل منه وزعموا ان الفقيه بن محسود أباحه لهم وأمرهم به والذي كنا نعرفه من قوله وفتياه في ذلك انما هو في بيع أموال المساكين حبسا كان أو صدقة فهل ينفذ بيعهم لذلك أم ينقض وكيف يفعل بالثمن الذي فرق على المساكين فاجاب لا تباع الاحباس علي كل حال كانت لجمع من الناس أو للمساكين وقلتم ان الشيخ ابن محسود كان أفتاهم بذلك فما علمت ذلك لاحد من أهل العلم الا أن أبا يحي ذكر له عند قراءة كتابهم هذا أنه كان أفتى بما ذكر ثم انه رجع عن ذلك الى ابطال بيع الحبس المؤبد فان بيع شيء منه نقض البيع ويقتضى المشترى الثمن مما وجب للمساكين من صدقة أو وصية اوصى بها لهم وان لم توجد فمن غلة هذا الحبس ولا يباع الحبس الا أن يدخل في مسجد جامع لانه كله حبس فيكون حبسا نقل الى حبس وان بيع في غير مسجد وقع ذلك عند من لا ينتصف أخذ الثمن فجعل في حبس مثله ولا يؤكل الثمن على كل حال فاحذر خلاف ذلك ولا ترخص في بيعه انتهى وأصل ما أفتى به الفقيه الصيدني من نقض البيع ان وقع هو ما نقله ابن فرحون في تبصرته آخر الركن الثاني من أركان القضاء ونصه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف في منزل حبس على المساكين فرفع الى قاض فجهل وباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع الى غيره بعده فرأى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبسا كما كان ويدفع الثمن الى المشترى من غلة الحبس ولا شيء على القاضى لان خطأ السلطان في الاموال على الاجتهاد هدر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) في رجل حبست عليه أرض فغرس بعضها وأشهد على قصده ملك الغرس ثم جعله عوضا عن باقي الارض في التحبيس ثم باع الباقى فهل تنقض معاوضته وبيعه ﴿فاجبت﴾ بانهما ينقضان كما علم مما قبله والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في محبس عليه أرض مجاورة لدور سكناه أراد أن يبنى دورا أخرى يتسع بها في السكنى والحال ان الواقف لم ينص على ذلك ولا على عدمه فهل يجوز له ذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز له ذلك بشرط تمييزها عن ملكه وكتابة وثيقة بذلك والاشهاد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في الحبس الثابت بالسماع الفاشي وله وثيقة ناقصة بعض الشروط بحيث يوجب النقص بطلان الحبس فهل يعتمد على السماع ويصرف النظر عن الوثيقة أو يعمل بمقتضى الوثيقة ويلغي السماع ﴿فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعتمد على السماع ويصرف النظر عن الوثيقة لنص الائمة على ان الوقف مما يثبت بالسماع الفاشي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بينة السماع بالحبس هل يشترط معرفتها لحدوده

واذا أمروا ببيان حدوده فهل يجب عليهم أو يكتفى بقولهم لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن العقار الفلاني حبس وان لم يروه قط ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط معرفتها لذلك ولا بيانها له ويكتفى بما ذكر وقد بين صاحب التبصرة شروط بينة السماع ولم يذكر منها ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في عامل يأتي من طرف السلطان ويجعل مالا على بلادنا يسمونه بالسنوية فيوزعونه على العقارات والحال أن جلها محبس ولا يجد المحبس عليه من أين يدفع مناب ما صار اليها من توزيع ذلك العامل وليس له غلة تفي بما يصلحه وبذلك الموزع وان لم يعطه يصير فيه العذاب الأكبر من السجن والضرب وربما يؤل للنفس فهل يجوز له أن يبيع من تلك العقارات المحبسة لأجل ما يقضى به ما وزع عليه ارتكابا لأخف الضررين لأنه ان امتنع إما أن يقع له العذاب في بدنه أو يغصبون العقار أصلا ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له بيع شيء من الحبس لذلك كما يؤخذ مما تقدم ويدفع ما ينوبه من الغلة ولو لم يبق شيء منها للاصلاح اذا خاف على نفسه أو يخلي بينه وبينهم يفعلون به ما بدا لهم وحسابهم على الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في حبس معقب على البنين دون البنات من عقار وغيره عمل به الناس وحكم به الحكام قديما وحديثا قرنا بعد قرن ثم رام بعض من في عصرنا من الموسومين بالعلم ابطاله ونقضه وخلط الامر على الناس لان غالب أحباسهم على هذه الكيفية وساعده على ذلك بعض حكام السياسة واشتد الكرب على الناس بذلك فهل لا يجاب الى ذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك وتجب عليه التوبة مما رامه لمخالفته لقواعد الشريعة وتشويشه على الناس وفتحه باب هرج وفتنة ولوجوب العمل بما حكمت به الحكام وجرى به العمل ولو كان ضعيفا فكيف وهو هنا المشهور ومذهب المدونة قال فيها ويكره لمن حبس ان يخرج البنات من تحبيسه أبو الحسن فان نزل مضى ولا يفسخ اللخمي فعلى أنه يكره ان نزل مضى ابن عرفة ان نزل المكروه مضى ولا يفسخ المختصر واتبع شرطه وان كره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مات عن أولاده وأولاد ولده الذي مات قبله وله حق في وقف معقب قال واقفه وقفته على أولادي ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو لولد ولده وان سفل فان لم يكن له ذلك انتقل نصيبه من ذلك لاخوته وأخواته المشاركين له في الدرجة اهـ كلام الواقف فهل ينتقل نصيبه لاولاده وأولاد ولده الذي مات قبله أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله نعم يشارك أولاد ولده الذي مات قبله أولاده في نصيبه الذي مات عنه من ذلك الواقف لقول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل فرعه الخ لانه نص صريح في ان جعل الترتيب (١) ترتيب آحاد ولا ينافي ذلك قوله بعد ذلك ولدا أو ولد ولد لان أو فيه مانعة خلو تجوز الجمع بقرينة تصريحه أولا بان الترتيب ترتيب آحاد وسئل الاجهوري عن رجل وقف عقارا على أولاده وأولاد أولاده وأولاد أولاده طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل للذكر مثل حظ الانثيين ثم

(١) قوله في ان جعل الترتيب كذا في الاصل ولعله في أنه جعل الخ فتأمل اهـ .

﴿مسئلة﴾ وفي الطرر واذا أدمي الرجل على جماعة سجنوا كلهم لانه لا يعلم على من يقسم منهم ولا يكون للورثة ان يقسموا إلا على واحد ويقتلونه مضت بذلك السنة وليس لهم ان يحلفوا ثم يتخيروا وانما يقال لهم احلفوا على من شئتم واقتلوه ويضرب الآخرون مائة كل واحد ويسجنون عاما اذا مات المقتول مطلقين من غير حديد وروى عن أشهب أنهم يقسمون على الجميع ولا يقتلون الا واحدا يختارونه وانما وجب السجن عقوبة لانه لما زال عنه القتل حلت عليه العقوبة ووجب سجنه عاما فان كان جريحا أو مريضا سجنوا محددين وهي رواية أبي زيد عن ابن الماجشون قال لابد للمسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون فان سقط عنه الدم لعفو وقسامة على غيره أطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد وكذا في مختصر الواضحة ﴿مسئلة﴾ وفي الطرر عن ابن مزين في المرأة تدمي على زوجها أنه لا يقام عليه في ذلك القود لان الرجل يجوز له أن يضرب زوجته فيما أذن الله أن يضربها فيه حيث قال تعالى فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وقد يأتي من ذلك ما يتصل بالموت وقال الله عز وجل فوكزه موسى فقضى عليه فلما أبيح له ضربها فيما يجوز أن يضربها فيه سقطت عنه تدميتها لان الذي تريد أن تدمي به قد يكون أصله الضرب الذي أجازه الله تعالى والقود من أجل الحدود ولا يقام القود والحدود إلا بأمر بين لقوله ﷺ ادرؤا الحدود بالشبهات قال يحيى بن مزيد وهذا الذي علمناه من مشايخنا الذين حملنا عنهم من أهل العلم والفقه ﴿فرع﴾ قال ابن حبيب وقد أجاز الله تعالى للرجال ضرب نسائهم عند النشوز فاذا أصاب احداهن من ضرب زوجها فقء عين أو كسر سن أو شجة لها عقل أنه لعقل ذلك

ضامن إلا أنه لا قصاص فى ذلك إن تعمد ضربها مالم يتعمد فقأ عينها فكذلك معلم الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له ضربه فيصيبه بعود
الذرة أو بطرف شراكها فيصيب عينه فيفقؤها انه لعقل ذلك ضامن ولا قصاص عليه إن تعمد ضربه الذى جاز له من تأديبه من المقرب
وقال المشاور وإذا أدب الرجل زوجته أو المعلم صبيانه فى ذنب استحقا به الأدب فلكز أو لطم (٢١٥) فما تالم يكن عليهما شىء وإن ضربا ففقا
عيناً أو كسرا ضرساً فعليهما
العقل لأن فعلهما آل الى ما لم
يؤذن لهما فيه وقول الصالح
فى الادب مقبول من الطرر
(مسئلة) قال أبو زيد بن
ابراهيم أن من ادعى على
رجل أنه جرحه أو شجه
ولا بينة له سجن حتى يعرف
مايصير اليه فان برىء
وعفى عنه فلابد للسلطان
أن يستحلفه أنه لم يجرحه
فان حلف خلى سبيله فان لم
يحلف أو أقر أدبه فيما اجترأ
عليه (فرع) وإن قال
المجروح ليس هذا الذى
جرحنى أو شبه على فليس
ينجو من سجن السلطان
إلا ان يحلف أنه لم يفعل أو
يقر أو يأبى اليمين وإلا
فلا بد من اليمين أو الادب
أما لو قال المدعى فلان أو
فلان شك فى أحدهما بطلت
التدمية (فرع) وكذا لو
ادعى على رجل ولا بينة له
ولا لطخ بما يخاف منه الموت
فلا بد من سجنه حتى يعرف
أمره لأن القسامة تجب فيه
حكى عن ابن الماجشون
وقال أصبغ لا يسجن الا
بشبهة أو لطخ وليس
الجرح كالنفس إذا قال
دمى عند فلان فذلك
يسجن لأنه يستحق
القسامة بموته والاول
لم يستحق إلا بشبهة أو لطخ بين ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن العطار ولقد استطال بمذهب مالك رحمه الله أهل الشر والبطالة على
أهل العافية والانقباض والصيانة وجعلوا التدمية جنة لهم وربما بطلت به الحقوق فاذا طلب الرجل منهم بدين أو بوجه
من الوجوه الحق تراقد وتمارض وقال دمى عند فلان حتى يفتدى الطالب بالدين منه بماله عنده لانه يصدق وهو بهذه الحال فى

مات رجل من الذرية فى حياة والده عن أولاد ثم مات والده عن بنت وعن أولاد ولده المذكورين فهل
يدخل أولاد الولد مع عمتهم فى الوقف أم لا وإذا قلتم بالدخول فهل بقدر حصة والدهم أو على عدد الرؤس
فاجاب بقوله نعم يدخل أولاد الولد مع عمتهم والحالة هذه والذكر والانثى سواء فى الوقف إلا أن يكون فى
لفظ الواقف ما يقتضى التفضيل فيعمل به والله سبحانه وتعالى اعلم وسئل الاجهورى أيضا عمن وقف على
أولاده وأولاد أولاده وعقبه ونسله طبقة بعد طبقة العليا منهم تحجب السفلى ثم مات أحد الموقوف
عليهم عن بنت وأولاد ابن فهل تكون حصته بين بنته وأولاد ابنه للذكر مثل حظ الانثيين على ما عينه
الواقف أو يدخل أولاد ابنه مع عمتهم بقدر حصة والدهم (فأجاب بقوله) نعم تكون حصته بين بنته
وأولاد ابنه ويكون للذكر مثل حظ الانثيين فيأخذ الذكر من أولاد ابنه مثل حظى عمته حيث شرط
الواقف للذكر مثل حظ الانثيين وإلا فالذكر والانثى سواء والله سبحانه وتعالى أعلم وسئل الاجهورى
عن حبس على ثلاثة أشخاص معينين ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم ثم مات أحدهم
عن أولاد فهل ينتقل نصيبه لاولاده أو لاخويه الباقيين وإذا قلتم بالاول وقد مات أحد الثلاثة عن
ثلاثة بنين ومات الثانى عن اثنين ومات الثالث عن ابن واحد فهل ينتقل لكل فرع منهم ما كان لاصله
أو يستوى فى ذلك أولادهم كما استوى فيه آباؤهم ﴿ فأجاب بقوله ﴾ من مات من الثلاثة انتقل
نصيبه لولده على ما حققه ابن رشد من أن البعدية الواقعة فى لفظ الواقف فى نحو هذا معتبرة بين كل أصل
وفرعه فقط أى ثم بعد كل واحد على ولده وليس المراد ثم من بعد جميعهم على أولاده كما ذهب اليه ابن
الحاج وما ذهب اليه ابن رشد هو الموافق لما درج عليه العلامة خليل فى مختصره وقد ذكر ابن عرفة كلام
ابن رشد وكلام ابن الحاج ودليل كل واحد منهما وقد نقلنا ذلك فى شرح المختصر ويجرى مثل هذا بين
أولاد الثلاثة المذكورين وأولاد أولادهم وهكذا وكل من مات وانتقل نصيبه لفرعه فانه يستمر
بيده ولو ماتت بقية الطبقة العليا فانه يستمر نصيب الميت الاول لبنيه الثلاثة ونصيب الميت الثانى
لولده كما حققه شيخ شيوخنا ناصر الدين اللقانى وقد سئل عن نحو هذا فأجاب عنه بنحو ما ذكرناه ولم
يرتض ذلك الشيخ محمد الحطاب وقال الذى ظهر لى أن أولاد الاولاد يستوون بعد انقراض آبائهم كما
استوى آباؤهم قبل ذلك أخذاً من مسائل ثم رأيت فى نوازل ابن رشد ما هو كالصريح فيما ظهر لى قال فيها
وسئل القاضى عياض عن عقد تضمن حبس فلان على بنيه فلان وفلان بالسوية بينهما وعلى عقبهما حبسا
مؤبدا أو تم التحبيس على واجبه وحيز ومات الاب والابنان بعده وتركا عقبا كثيرا وعقب أحدهما
أكثر من عقب الآخر وفى بعضهم حاجة فما الحكم فى ذلك فأجاب بقوله الواجب فى هذا الحبس اذا كان
الامر فيه على ما وصفت أن يقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم وإن كان عقب الولد الواحد
أكثر من عقب الاخر بالسواء إن استوت حاجتهم فان اختلفت فضل ذو الحاجة منهم على من سواه بما
يؤدى اليه اجتهاده على حسب قلة العيال وكثرتهم ولا يبقى بيد كل واحد منهم ما كان بيد أبيه قبله وبالله
التوفيق * وعرض ما قاله الحطاب على اللقانى فكتب اعلم أن لنا مسئلتين الاولى وقف شخص على
ولديه فلان وفلان ثم على أولادهما والثانية وقف شخص على أولاده وأولاد أولاده فأما الاولى فحكمها
أن من مات من ولديه ينتقل نصيبه الى ولده أو أولاده فقط دون أولاد أخيه بناء على ما حققه ابن رشد
من ان الترتيب معتبر بين كل أصل وفرعه فقط لا بين جملة الاصول وجملة الفروع فلا يستحق فرع مع أصله
ولا فرع غيره مع فرعه بل ينحصر استحقاق نصيب كل أصل فى فرعه ولا يعتبر فى الاستحقاق حاجة بل

تلف مهجة آخر ولو قال أورع الناس فى مرضه وخلال نزعه لى عند فلان درهم واحد لم يصدق ولم يأخذ بقوله إنما يجب عليه اليمين فى انكار دعواه ولو أن قائلا قال لا يصدق فى مثل هذا إلا أهل الفضل المشهور والورع المعروف إذا ادعوا على من تأخذه الظنة وتقرب منه التهمة لكان حسنا (٢١٦) من القول ومن حجة مالك فى قبول ذلك أن فاعل هذا إنما يطلب مواضع الخلوات وأوقات الغفلات لئلا يري ومن جهة أن أحداً لا يقول عند الموت إلا حقاً وخالف مالكا فى ذلك محمد ابن عبد الحكم وقال لا يقبل قوله واحتج بقول مالك فى التى ادعت أن رجلا صالحا استكرهها فقد قال مالك فى تلك لا يقبل قولها وأوجب حدها وبقول محمد بن عبد الحكم أخذ عبيد الله بن يحيي الليثى وتقدم فى باب القضاء باللوث فى الدماء ما وقع للشيخ أبى بكر اللؤلؤى فى التدمية ورجوعه عن الفتوي بها (مسئلة) قال الابهري من أخذ فى تهمة قتل فاعترف عند السلطان بغير ضرب ثم أخرج المقتول من بئر أو مدفن فلما أمر به ليقتل قال ما قتلته ولكنى رأيت من قتله قتل ولا ينفعه انكاره وكذلك السارق لان حكم الاقرار قد ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه رجوعه بعد اقراره ولا يدفع عنه ما لزمه من القتل كالمال يقر به ثم ينكره ﴿ فرع ﴾ ومن اتهم بقتل نفس فاخذ فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم أخرج بقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب وأعوذ بالله أن أقتله لم يقبل قوله الا أن يأتى بأمر معروف لان الاقرار قد لزم كلزوم الاقرار بالدين من لان الدم حق لآدمى كالدين ﴿تنبيه﴾ ولو عفى عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة والله أعلم من الطرر ﴿مسئلة﴾ وفى أحكام ابن سهل عن مالك رحمه الله فى رجلين شهدا أنه حضرهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومعهم صبى وهو ابن لاحدهم فلما غابوا عنهما سمعا وقع

فقير كل فرع وغنيه سواء ولو أتى الموت على جميع الأصول والخروج عن هذا إذا تفاوتوا أي الفروع فى الاستحقاق إلى السوية خروج عما شرط الواقف حيث رتب بينهم وبين أصولهم بثم ونحوها المسئلة الثانية وهى الوقف على أولاده وأولاد أولاده أو على ولده وولد ولده معطوفا بالواو فهذه مسئلة التهذيب وابن الحاجب والمختصر وغيرهم وحكمها حكم الحبس على قوم وأعقابهم كما فى ابن الحاجب والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى مرتبات وأوقاف علي ضريح ولى من أولياء الله تعالى يؤدى منها جميع ما يلزم الضريح وما بقي يصرف على ذريته ثم زادت تلك المرتبات والاوقاف وأراد بعض الذرية وهما الناظران أن يختصا بجميع المرتباتها وأحواتهما ويمنعوا باقى الذرية من جميع ذلك فهل لا يجوز اختصاصهم دون باقيها خصوصا وفى الذرية الفقير والأرامل بل يجب التسوية لجميعها ولا يختص بها فقير دون آخر ولا ناظر دون غيره ما لم يثبت نص الواقف على تخصيص بعضهم وإذا ترك بعض الذرية استحقاقه لآخر واستقل بها الآخر مدة لصلاحه وكرمه ثم ماتا وخرجت ذريتهما من بعدهما وطلب كل حقه لا يمنع أحدهما الآخر متعللا بأن أباه كان يقبضه مستقلا حيث لم يثبت ذلك بوجه شرعي أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله ان وجد كتاب الواقف عمل بما فيه وإلا عمل بما جرت به العادة في السنين الماضية ولا يجوز مخالفتها فانها تقوم مقام كتاب الواقف عند عدمه ومن أراد مخالفتها والاختصاص فلا يمكن من ذلك ويجب على ولى الامر منعه منه وزجره سواء كان ناظرا أو غيره ويعزل الناظر الذى أراد ذلك لثبوت خيانته وعدم تصرفه بالمصلحة وفتحه باب الفتنة والهرج والشر وإن ترك بعض الذرية نصيبه لبعض فانما يستحقه المتروك له حال حياة التارك وبمجرد موته يرجع لباقى الذرية على حسب الشرط او العادة ﴿ما قولكم﴾ فيمن استأجر حانوتا وقفا من ناظره بدون أجرة مثله ثم مات الناظر وتولى آخر فهل هذه الاجارة فاسدة ويجبر المستأجر على تتميم أجرة مثله مدة سكناه السابقة وللناظر الثاني اجارته بأجرة مثله ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الاجارة فاسدة ويجبر المستأجر على تتميم أجرة مثله التى يقولها أهل المعرفة ان علم أنها دون أجرة المثل حين استئجاره أو أعدم الناظر الذى أجره له وإلا فالتتميم على الناظر وللناظر الثانى إجارته بأجرة مثله لغير المستأجر الأول إن لم يلتزمها والا فهو أحق قال الخرشى فان صدرت اجارته بدون أجرة المثل فان الزيادة تقبل مما أرادها كان حاضراً الاجارة الأولى أو غائبا ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة فان كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة ما لم يلتزم المستأجر بدفع الزيادة فهو حق وما لم يزد الآخر عليه فيتزايدان لان العقد انحل حينئذ واثبات كون الكراء الاول فيه غبن على الثانى حيث وقع العقد بالنداء والاستقصاء وعلى الاول أنه ليس فيه غبن حيث وقع من غير مناداة عليه وبعبارة وان وقع الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر فانه يفسخ الزيادة فان طلب من زيد عليه أن يبقى ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك الا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد وهذا من غير المعتدة فانها اذا كانت بمحل وقف وقعت اجارته بدون اجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب الى ذلك اه قال العدوي حيث كان الواقف لم يشترط شيأ يقال ان زاد الغير أجرة المثل والتزمها الساكن كان أحق لوقوع عقد معه فى الجملة ما لم يزد الآخر على ذلك والا كان أحق لوقوع الخلل فى العقد ما لم يلتزم الساكن تلك الزيادة لما قلنا هذا هو الذى يظهر ثم قال تنبيه اذا أكرى الناظر بغير اجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليا والا رجع على المستأجر لانه مباشر وكل

الخشبة فى الأرض وبكاء الصبي فاتبعاهم فوجدا الخشبة فى الارض والصبي فى حجر أبيه فى اللوث ومات من ساعته أنها شهادة قاطعة تجب بها الدية على عواقلهم وإن لم يشهدوا بالمعاينة ﴿فرع﴾ قال ابن القاسم ومثلها أنهما لو شهدا أنهما رأيا رجلا خرج مستترا من دار فى حال رثة فاستنكرا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد فى الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وان لم تكن مع المعاينة ﴿فرع﴾ ومثل ذلك لو رأى العدول المتهم يجرد المقتول ويعريه وإن لم يروه حين أصابه فان هذا لوث تجب معه القسامة بخلاف المسئلتين الاوليين فانها شهادة تامة صدرت من حاكم إلى الفقهاء يستشيرهم فيما يأخذ به وذكر أنه يأتيه الرجل بنفسه يزعم أن فلانا تولى ضربه وعفج بطنه حتى صار بذلك فى موقف الموت أو يأتى وليه عنه بمثل ذلك ويدعو إلى السماع من بينة على ذلك ويطلب القيام بذلك حبس المدعى عليه وقد يأتيه رجل آخر يدعى على رجل وبه جراحات غليظة مخوفة وقد يأتيه رجل آخر عليه جرح سهل قد أسال دمه فأجابوه بأن الذى تقول به أن الزمان فسد وأن هذه الحالة إنما يسرع اليها من لا خشية تمنعه من ركوب الباطل وينبغى أن تسلك حالة يكون فيها خلاص لك ان شاء الله وأداء للحق إلى ذوى الحقوق فمن جاءك وعليه جراح مخوفة فاحبس المدمي عليه حتى يصح المجروح أو يتبين حالة يجب بها اطلاقه ومن جاءك معافى من الجراح يدعي على رجل ضربا مؤلما قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب ظاهر فالزم القيام بالبينة على دعواه فان أثبت تعدى المدعى عليه ولم يكن عند المدعى عليه مدفع فى البينة فعزره وان رأيت حبسه فذلك اليك على ما يظهر لك من شناعة ما ثبت عليه ومن جاءك بجرح خفيف وهو ممن يظن أنه يفعل هذا بنفسه فاسلك به سبيل من جاءك معافى من الجراح فاذا نظرت بهذه الطريقة كان نظرا يدفع الله به أهل الشر ويدرأ به البطش وينفع به العامة ويذب به عن دمائهم وأموالهم ان شاء الله تعالى قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة وابن غالب وابن وليد وابن معاذ وقال به أيوب بن سليمان الا فى المدعى الضرب المؤلم غير الظاهر أو الجرح الخفيف فانه ان ادعى على من يشبه انه يدعى عليه بذلك فانه يحبس المدعى عليه بالبينة على ذلك وان لم يدعه على

من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل فان كلا منهما ضامن فيبدأ به وأجرة المثل ما يقوله أهل المعرفة اهـ ﴿ما قولكم﴾ فيمن حبست داراً على أولاد ولد أخيها تحبيسا معقبا واستثنت الانتفاع بها مدة حياتها فاذا توفيت كانت وقفا على المذكورين فهل هو صحيح أم لا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يخفى أن استثناءها الانتفاع بها مدة حياتها معناه اشتراطها ذلك فتكون قد حبستها على نفسها مدة حياتها وبعد وفاتها تكون محبسة على المذكورين والحكم فيها أن تحبيسها على نفسها باطل اتفاقا كما فى المختصر وابن عرفة وغيرهما لأنها حجرت على نفسها وعلى ورثتها وتحبيسها على المذكورين صحيح بشرط حيازتهم الدار عنها فى حال صحتها وسلامة عقلها وتجبر على تحويزهم إن طلبوه لأن تحبيسها لزمها بمجرد القول فليس لها الرجوع عنه ولا منعهم من حيازتها قال فى المختصر عاطفا على متعلق بطل أو على نفسه قال الخرشى يعنى أن التحبيس على النفس باطل لانه قد حجر على نفسه وعلى ورثته بعد موته ثم قال فلو وقف على نفسه ثم على عقبه فانه يرجع بعد موته حبسا للورثة قال العدوى أى مع الحيازة قبل موته أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة حيوان وقف وأبقى الامهات على ملكه، والحاصل أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسى ثم على عقبي أو وقف على زيد ثم على نفسى أو وقف على زيد ثم على نفسى ثم على عمرو فالاول يقال له منقطع الاول والثانى منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذلك يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع به والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع اهـ وأصله للاجهورى قال البدر القرافى ابن عرفة الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا وكذا مع غيره على المعروف وظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره إن لم يحز عنه فان حيز صح على غيره فقط قال العدوى إن اطلع عليه قبل حصول المرض والفلس والموت فانه يجبر على التحويز والتخلية وإن أراد الرجوع عن التحبيس فليس ذلك لانه(١) قد لزمه بالقول ﴿ما قولكم﴾ فيمن كتب بخطه على كتب وقف لله تعالى على طلبة العلم واستمرت تحت يده إلى موته فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الكتابة فى حال الصحة ولم يغيرها لاحد حتى مات فهذه الكتب ملك للورثة فلهم قسمها بالوجه الشرعى لبطلان وقفها بموت واقفها قبل حوزها عنه وما غيره منها نفذ وقفه سواء كان كلها أو بعضها لان ذلك حوزها ولا يبطله عودها له وان كانت فى مرض الموت فهى وقف من ثلث التركة فان حملها الثلث نفذ وقف جميعها وإن زادت عليه نفذ وقف قدره والزائد عليه لم ينفذ وقفه والحق فيه للورثة قال فى المجموع وإنما يتم الوقف بحوز قبل احاطة الدين والموت والجنون والمرض وإن صدر الوقف فى مرض الموت فمن الثلث بلا شرط حوز كبقية التبرعات ولا يضر عود كالكتاب وتغييره بالكراس حوز فان حيز بعضه تم وما

(١) قوله فليس ذلك لانه كذا بالاصل ولعله سقط منه لفظ له بين ليس وذلك فتأمل اهـ

من يشبه ذلك فكما قال أصحابه وقال يحيى بن عبيد الله إذا قصد بدمه رجلا فاضلا قد عرف بالخير لا يقارف الدماء فاني أبطل التدمية ولست أقبلها منه قال محمد وما عندي بينهما فرق وصدق ان شاء الله قال القاضي أبو الاصبغ ترك يحيى بن عبيد الله المصير إلى قول ابن القاسم وغيره والوقوف عنده والفتوى به وصار الى قول الشافعي فى كثير من مسائله وكان يجب أن يذكر المشهور ويختار قول من رأي الحق فى قوله وأما أن يعرض عن مشهور المذهب ويتعدي الى غيره فذلك تقصير وما اظن إلا أنه غاب عنه قول ابن القاسم وغيره والمنصوص أنه قيل أرأيت إن قال المقتول دمى عند فلان فسمى رجلا أورع أهل تلك البلاد ممن لا يتهم فى الدماء ولا غيرها وليس هو مشهورا بشيء من الشر قال لم أسمع مالكا يحاشى أحدا من احد ورأي أنه مصدق فى كل من ادعى عليه ولم يذكر لنا مالك كان المقتول مسخوطا أو غير مسخوط وهو سواء وليس كالشاهد لانه ليس يتهم والمرأة كالرجال فى ذلك فى العمد والخطأ وفي ذلك القسامة (فرع) وفى تفسير ابن مزين قال وسألته يريد عيسى بن دينار عن صفة الضرب الذى اذا ادعاه الرجل أنه ضرب به أو قامت به بينة وجبت القسامة قال الضرب كله قلت له أمن ذلك اللطمة قال نعم قال الله تعالى فوكزه موسى فقضى عليه قلت فان ادعى أن فلانا ضربه ومن ضربه يموت وليس به أثر ضرب فى شيء من جسده قليل ولا كثير قال يحمل من ذلك ما يحمل وتكون فيه القسامة على سنتها قلت وإن لم يعلم منازعة بين المدعي والمدعى عليه قال وأنه اعلم بما وصل اليه من ذلك قلت وان رمى بذلك صالحا من الناس لا يتهم بشيء قال وان رمى بذلك خير الناس حالا فربما حدثت عقب البلايا وربما كان الضرب الذي يخفى أثره وهو يكيد صاحبه فالقسامة تجب بقوله ويدين من ذلك ما دين وأصدق ما يكون المرء عند نزول الموت وفراق الدنيا وقال أصبغ من قال سقانى فلان سما ومنه أموت أقسم على قوله ووجب القود وفى العتبية فى آخر سماع عيسى عن ابن القاسم لا قسامة فى مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه والاثار البينة من الجراح وأثر الضرب وفى أحكام ابن سهل كثير من هذه المسائل بالوقائع النادرة ﴿مسئلة﴾ ومن أتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه وأنه أحق الناس بالقيام بدمه فيحتاج ان يثبت أنه ولى الدم فاذا ثبت

يحز ملك ﴿ما قولكم﴾ فيمن كتب على كتب أو وقف وحبس فلان بن فلان يعني غيره هذا الكتاب على طلبة العلم واستمرت الكتب تحت يد الكاتب حتى مات فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ إن وجدت بينة تشهد بتحبيسها نفذ وإلا فلا وهي حق فلان المذكور أو وارثه لتضمن الكتابة المذكورة اقرار كاتبها بأنها له ولا تعتبر كتابته شهادة بالوقف لأن الغرض منها مجرد التوثيق قال ابن فرحون فى تبصرته فرع ان كتب بخط يده لفلان عندي أو قبلي كذا قضى عليه به لأنه خرج مخرج الاقرار بالحقوق وان كتب لفلان على فلان كذا إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواء لانه أخرجها مخرج الوثائق وجرت مجرى ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهي مسئلة فيها اختلاف ﴿ما قولكم﴾ فيمن حبس داره وأشهد عليه واحدا ثم باعها وأشهد عليه شاهدين فهل صح التحبيس وبطل البيع أو بالعكس لوقوع التحبيس بشاهد والبيع بشاهدين أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الوقف لازم بمجرد صيغته وليس الاشهاد عليه شرطا في صحته ولا في لزومه وبيعه محرم باطل واجب فسخه فيجب على البائع فسخ بيعه وإمضاء وقفه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين صلى الله عليه وسلم وعليهم وعلى آل كل وصحبهم والتابعين (وبعد) فالغرض ذكر ما لأهل المذهب فى هذه الاوراق من الخلاف فى العقار الموقوف إذا خرب وانقطعت منفعته ولم يرج عودها هل يجوز بيعه ويستبدل بثمنه غيره من نوعه أو المناقلة به أو كراؤه المدة الطويلة أولا قال ابن رشد فى البيان فى شرح رابع مسئلة من رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس الاحباس فى جواز بيعها والاستبدال بها إذا انقطعت المنفعة تنقسم على ثلاثة اقسام قسم يجوز بيعه باتفاق وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفى إبقائه ضرر مثل الحيوان الذى يحتاج إلى الانفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل فى نفقته فيضر الانفاق عليه بالمحبس عليه أو ببيت المال إن كان حبسا فى السبيل أو على المساكين وقسم لا يجوز بيعه باتفاق وهو ما يرجى أن تعود منفعته ولا ضرر فى ابقائه وقسم يختلف فى جواز بيعه والاستبدال به وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود ولا ضرر فى ابقائه وخراب الربع المحبس الذي اختلف فى جواز بيعه من هذا القسم انتهى فجعل الربع المحبس إذا خرب وانقطعت منفعته ولم يرج عودها من المختلف فيه وظاهر كلامه سواء كان الربع الخراب فى العمران أو بعيدا عنه وهو ظاهر كلام غيره من أهل المذهب كما ستقف عليه فى كلامهم وجعل اللخمي الخلاف إنما هو إذا كان بعيدا عن العمران وأما إذا كان فى العمران فظاهر كلامه أنه من القسم المتفق على عدم جواز بيعه ونصه فى ترجمة بيع الحبس وإذا انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا جاز بيعه وإن لم يكن ضررا ورجى أن تعود منفعته لم يجز بيعه واختلف إذا لم يكن ضررا ولا ترجى منفعته فأجاز ابن القاسم وربيعة البيع ومنعه غيرهما ولا يباع ما خرب من الرباع إذا كان فى المدينة لانه لا ييأس من اصلاحه وقد يقوم محتسب لله فيصلحه وإن كان على

فعدده من المدعي سأله القاضى هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضى بحبس المدعي عليه وان أثبت التعدد ولم تحضره بينة على الدم فهو فى حبسه على ضربين ان كان المدعي عليه متهما حبس خمسة عشر يوما الى الثلاثين فى رواية ابن زونان عبد الملك بن الحسن وان كان غير متهم فاليومين أو نحوهما فان أتى طالب الدم فى آخر المدة بسبب قوي سقط ووجبت الزيادة فى حبسه على ما يراه القاضى مما يرجى به تحقيق الدعوى أو غير ذلك هذا الذى يجب النظر به ﴿مسئلة﴾ وفى كتاب ابن حبيب سمعت مطرفا يقول من ادعى على رجل أنه شجه أو ضربه ضربا يخاف منه على نفسه وقد عرفت العداوة بينهما فلا يحبس المدعي عليه بقول المدعي الا أن يأتى بلطخ بين وشبهة قوية أو يكون المدعي بحالة يخاف عليه فيها الموت وقد أشرنا بذلك على حكامنا فحكم به وقاله ابن الماجشون وأصبغ ﴿مسئلة﴾ رجل شهد عليه لوث من بينة لم يعرف أحد منهم أنه رمي حجرا فضى الحجر علوا حتى واقع امرأة مجهولة الموضع لا يعلم لها ولى فماتت من ساعتها ولم ترم أحداً بدمها فرفع ذلك الى القاضي فحضر المدمى والقوم الذين زعموا أنهم عاينوا رميه فكشف القاضى عن رميته هل كانت عمداً أو خطأ فلم يعلموا ذلك فحبسه القاضى مدة شهر ونصف فسأل المحبوس النظر فى أمره مما يجب له وعليه وهو ينكر الرمية المنسوبة اليه فاستشار الحاكم الفقهاء فأجابوا بان اللوث مختلف فيه فقد قالوا هو الشاهد العدل وقال بعضهم يثبت بشهادة غير العدول وقد حبسه متثبتا في أمره وطالبا الولى إن كان لها وهذا صواب وبعد أن طال الحبس هكذا ولم يأت ولى وجهلت الرمية فلم يعلم هل كانت عمداً أو خطأ فالصواب عندنا أن يؤخذ بقول من ألغى شهادة غير العدول وأخذ فى اللوث بأنه الشاهد العدل واذا تقرر هذا لم يجب على هذا شيء إلا أن يتعدل من الشهود واحد وان كانوا ممن لا يرجى فيهم تعديل رأينا استحسانا أن يحلف بالله تعالى ما رمى هذه الرمية ولا كان ما قاله الشهود قال بذلك محمد بن غالب ومن تمام جواب محمد بن غانم وان أخذت فى اللوث باللفيف وقام بذلك ثابت النسب أقسم عليه وكانت الدية على عاقلته والذى اختاره من ذلك أن اللوث الشاهد العدل وقال ابن لبابة اذا ثبت لها ولى كان القول ما قاله أبو عبدالله بن غانم وان لم يثبت لها ولى لم يكن فيها شيء لانه لا تكون

عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه وما بعد من العمران ولم يرج اصلاحه جرى على القولين والذى آخذ به فى الرباع المنع لئلا يتذرع الناس الى بيع الاحباس اه قال ابن ناجى فى شرح قول الرسالة ولا يباع الحبس وان خرب ما ذكره الشيخ هو المعروف وروى أبو الفرج جوازه حكاه ابن رشد وكذا ذكر اللخمى الخلاف وعزا الجواز لابن القاسم جريا على قوله فى الثياب اذا بليت إلا أنه قصر الخلاف على ما بعد من العمران ولم يرج اصلاحه وأما ما كان بمدينة فلا يباع وظاهر كلامه باتفاق فجعله بعض شيوخنا قولا ثالثا اه وبعض شيوخه هو ابن عرفة ويشير بذلك لقول ابن عرفة فى كتاب الحبس وفيها مع العتبية والموازية وغيرهما منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقا وسمع ابن القاسم لا تباع دار حبس خربت ليبتاع دونها ابن رشد فيها لربيعة أن الامام يبيع الربع اذا ولى ذلك لخرابه وهي احدى روايتى أبى الفرج اللخمى لا يباع ان كان بمدينة إذ لا يأس من صلاحه من محتسب وبعض عقب وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه جرى على القولين والذي آخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس (قلت) فى منعه ثالثها ان كان بمدينة للمعروف واحدى روايتى أبى الفرج ونقل اللخمى اه كلام ابن عرفة بلفظه وقال فى العتبية فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال ابن القاسم وسمعت مالكا قال فى قوم حبست عليهم دار فخربت فأرادوا بيعها ابتياع دونها أن ذلك لا يجوز لهم وأما الفرس يكلب أو يجن فانه يباع ويشترى بثمنه فرس يحبس مكانه قال ابن رشد هذا هو ما فى المدونة أن الربع الحبس لا يباع وان خشى عليه الخراب ومثله فى رسم الاقضية الثانى من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع بخلاف ما بلي من الثياب وضعف من الدواب والفرق بين ذلك أن الربع وان خرب فلا تذهب المنفعة ويمكن أن يعاد الى حاله وابن الماجشون يرى أن لا يباع شيء من ذلك كله وهو قول غير ابن القاسم فى المدونة وروى عن ربيعة أن الامام يبيع الربع اذا أدى ذلك الى خرابه كالدواب والثياب وهو قول مالك في احدى روايتى أبى الفرج عنه قال لا يباع الربع الحبس وقال فى موضع آخر الا أن يخرب اه فحاصل ذلك أن القول بالمنع مطلقا والقول بالجواز اذا انقطعت منفعته ولم يرج عودها سواء كان فى العمران أو بعيداً عنها المنع لمالك فى المدونة وغيرها والجواز لاحدى روايتى أبى الفرج عنه إلا أن المنع صرح بمشهوريته غير واحد من أهل المذهب قال فى معين الحكام اختلف قول مالك فى بيع العقار المحبس اذا خرب فالمشهور عنه المنع وروي عنه أبو الفرج فى حاويه الجواز اه وقال ابن راشد فى لب اللباب وأما الرباع فالمشهور فيها المنع وروي أبو الفرج الجواز وقال ابن هرون فى مختصر المتيطية واذا انقطعت منفعة الحبس فاما الرباع فاختلف فى بيعها اذا خربت فالمشهور عن مالك (١) وروي عنه أبو الفرج فى كتابه الجواز وهو قول ربيعة اه فهؤلاء كلهم صرحوا بمشهورية المنع وتقدم فى كلام ابن عرفة وابن رشد أنه المعروف لمالك واختيار اللخمى له أيضا وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره لا عقار وان خرب

(١) قوله فالمشهور عن مالك الخ كذا بالاصل والظاهر أنه سقط منه لفظ المنع الذى هو خبر المشهور كما يدل عليه السياق اه .

قسامة لمن لا ولى له وانما تثبت بشهادة عدلين وبذلك قال ابن القاسم والذي ذهب اليه ابن غالب من الاستظهار باليمين ان كان أراد يمينا واحدة فمشكل لان الدماء لا تندفع الا بخمسين يمينا وهذه اذا لم يثبت لها ولى لم يكن فيها قسامة فاذا سقطت القسامة سقط ردها ممن طلب بها وقال أيوب بن سليمان أصل قول مالك فى اللوث انه اللفيف والبينة غير العادلة وهو الذي قاله فى كتابه وعليه جماعة أصحابه إلا ما روى عن ابن القاسم من قوله بالشاهد العدل فان ثبت لهذه المرأة ولى كان هو المحلف لهذا المدمي وان لم يثبت لها ولى فالمسلمون أولياؤها وورثوها كما يرثون مالها يرثون دمها (٢٢٠) ولا بد لهذا المحبوس من ان يحلف خمسين ما رماها عمدا ثم تكون ديتها على عاقلته فان أبى عن اليمين حبس حتى يحلف ولا يبطل دم مسلم وقد روى يحيى عن ابن القاسم فى المسلم يقتل المسلم عمدا ولا ولى له الا المسلمون أيجوز للامام ان يعفو عن القتل قال لا ينبغى له ان يهدر دم مسلم ولكن يستقيد له فكما يستقيد لمن لا ولى له إلا المسلمون فكذلك يستحلف هذا المحبوس وقال سعد بن معاذ أى القولين أخذت به فى اللوث رجوت أن يكون موفقا فيه ان شاء الله تعالى فاما اليمين يريد التى قال ابن غالب استحسانا فانه اذا لم يثبت لها ولى وأخذت بقول من رأى اللوث الشاهد العدل فما أرى عليه يمينا ﴿مسئلة﴾ رجل حبس فى دم فشهد له بانه من أهل العفاف والطهارة واستقامة الطريقة بعيد من الذى نسب اليه من مقارفة الدم ملازم للخير وأهله والذى وشى به بينه وبينه حقد وأمور دنيوية وأجاب الفقهاء فى ذلك بان الشهادة بذلك توجب الاطلاق من الحبس لان من قول أهل العلم فى الرجل يرمي الرجل بالدم هل يحبس فقال ان كان المدمي به متهما يحبس والا الشهر ونحوه وان كان غير متهم لم يحبس إلا اليوم واليومين وان لم يحقق عليه شيء أطلق فهذا ما قالوا من غير أن يكون بينة تشهد للمدمي بالطهارة والاستقامة فكيف وقد شهد لهذا بنفى الريبة عنه مع ما انضاف الى ذلك من طول حبسه أكثر من سنتين فنرى أن اطلاق هذا المحبوس واجب وحق لازم لا يحل حبسه ساعة من نهار ان شاء الله تعالى قال بذلك ابن لبابة وابن وليد وأيوب بن سليمان وقال عبيد الله ان كان لم يشهد عليه بشهادة توجب حبسه فاطلاقه واجب لا يجب حبسه ﴿مسئلة﴾ فى أحكام ابن سهل فى سجن رجل يقال له ابن

والقول بالجواز اختاره جماعة من المتأخرين وبه وقعت الفتوى والحكم وجرى به العمل قال ولد ابن عاصم فى شرح رجز والده عند قوله

وغير أصل عادم النفس صرف * ثمنه فى مثله ثم وقف

استثنى الاصول بقوله وغير أصل وذلك على المشهور من المذهب وقد قيل ببيع ما عدمت منفعته منها وان كان غير المشهور وقد أفتى بذلك من شيوخ شيوخنا الاستاذ أبو عبد الله الحفار رحمه الله تعالى فسئل فى فدان محبس على مصرف من مصارف البر لا منفعة فيه هل يباع ويشترى بثمنه ما يكون فيه منفعة * فأجاب ان كان الفدان الذى حبس لا منفعة فيه فانه يجوز ان يباع ويشترى بثمنه فدان آخر يحبس وتصرف غلته فى المصرف الذى حبس عليه الفدان الاول على ما أفتى به كثير من العلماء فى هذا النحو فقد أفتى ابن رشد رحمه الله تعالى فى أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جيران ان تباع ويعاض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء فى الربع المحبس اذا خرب ويكون ذلك بحكم القاضى بعد ان يثبت عنده انه لا منفعة فيه قاله محمد الحفار وبمثل ذلك أفتى الاستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله تعالى وقد سئل فى طراز محبسة على رابطة ثبت انه قد تداعى للسقوط وانه يضر بحيطان الجيران المشتركة معه من جيران الرباط اضرارا بينا وانه لا بد من حله وانه لا يصلح للرباطة ما يسدد به بناؤه فاجاب يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين ويعوض بثمنه للحبس ما يكون له أنفع وان وجد من يناقل به بربع آخر للحبس فهو حسن ان أمكن قاله فرج انتهى وقال البرزلى ابن عات عن الفضل بن مسلمة وحبس المساكين يكون فى البلد فتيبس أشجاره ويقحط الحبس الماء عنه يرى القاضى فيه رأيه فى بيع أو شركة أو عمل أو كراء ما رآه فيها وعن ابن اللباد أرى أن يباع اذا كان بهذه الحال يحيى ابن خلف وكذلك الموضع الصغير الذى لا يحرث عليه وحده ولا ينتفع به فانهم يرون بيعه ويدخل فى غيره وهو الصواب ان شاء الله تعالى والله الموفق وجرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها ووقعت مسائل عندنا بتونس * منها فندق ابن يعطاس تهدم فافتى شيخنا الامام يعنى ابن عرفة انه تباع انقاضه ويغير عن حاله دارا ورجح هذا القول وحكم بهذه الفتوى قاضى الجماعة وحق له ذلك * ومنها دار خربت من دور مدرسة القنطرة فأفتى فيها شيخنا الامام المذكور ببيعها فبيعت واشترى بثمنها رسما فى الغابة بتونس وظاهر فتاوى الاندلسيين يقتضى اباحة البيع ويستبدل بها ما هو أعود بالمنفعة انتهى كلام البرزلى بلفظه ونقله ابن سلمون فى وثائقه أيضا ونصه وفى كتاب الاستغناء قال الفضل ابن مسلمة فى حبس المساكين يكون فى البلد فتيبس أشجاره ويقحط بحبس الماء عنه فقال يرى القاضى فيه رأيه فى بيع أو شركة أو غير ذلك وقال ابن اللباد ارى ان يباع اذا كان بهذه الحالة قال يحيى بن خلف وكذلك الموضع الصغير الذى لا يحرث وحده وينتفع به فانهم يرون بيعه وادخال ثمنه فى غيره قال وهو الصواب وجرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها انتهى ولعل مراد ابن مسلمة بالشركة فى قوله فى بيع أو شركة ما قاله يحيى بن خلف فى الموضع الصغير الذى لا يحرث وحده انه يباع ويدخل فى غيره وقال ابن عرفة فى مسئلة ما اذا كانت غلة الحبس لا تفى بنفقته

برهنة فى تدمية فأجاب الفقهاء فيها فهمنا وفق الله القاضى ما شهد به على ابن برهنة المرمي بالدم بزعم الشهود الذين لم يعرف منهم أحداً
ولا شهدوا شهادة يجب بها أخذه بالدم وفهمنا شهادة فلان عليه ومارماه به من أنه من أهل العناية والفساد فرأينا هذه الشهادة خاصة
يجب بها حبس المدمى حبسا طويلا مع تظاهر الشهادات عليه ممن لم تعرفهم حبسا يكون كالتخليد حتى تظهر توبته وذكرت أن له فى
الحبس عامين وأن جماعة من أهل الحبس ذكروا لك أنه من اهل الصلاة والصيام وتلاوة القرآن وأن حاله حسنت عندهم فاذا شهدوا
عندك بجماعتهم فانه يستوجب الاطلاق لانه لم يحبس عن ثبوت شىء عليه (مسئلة) فى ثلاث رجال تراموا بدم فقال
أحدهم إن هذين قتلا ابن
عمى وقال أحد الاثنين ان
هذا قتل ابن عمى فأمر
الحاكم بهم الى السجن
ليكشف عن حالهم فلم يمض
اليوم حتى بعثوا إلى الحاكم
انا قد اصطلحنا وإنما كان
شر وقع بيننا وقد تهادرنا
واصطلحنا فاستشار الحاكم
فيهم الفقهاء ﴿فأجابوه﴾
بأن الذي عندنا فى أمر
الثلاثة أن يطلقوا ويخلى
سبيلهم إذ قد تصالحوا
وتعافوا من دعواهم
ورجعوا إلى أن ذلك كان
من شر وقع بينهم ولم يكن
لما ادعوا وجه يظهر ولا
سبب يدل ولا سبيل الى
حبسهم بعد هذا قاله أيوب
ابن سليمان وكذلك قال
يحى بن عبد العزيز ومن
ترك اثبات طلبه فليس
على القضاة اجباره على
طلب حقه إلا أن يكون
القاضى استراب أمرهم
بشاهد علمه بشىء من
شأنهم فاما اذا لم يكن عنده
إلا ما كان من دعواهم
فلا سبيل عليهم (مسئلة)
رجل شكا بولده أنه غير بارّ
به فحبسه الحاكم تأديبا له ثم بعد حبسه ذكر عنه أنه قتل امرأة أحد من أهل العدل ولا قام أحد بدمها وانما جرى خبر شاذ ومضى لحبسه
عشرة أشهر فطلب أبوه اطلاقه فأفتى العلماء بأن فى دون هذا الحبس ما يؤدبه (مسئلة) رجلان قتلا أختهما وشهد بذلك عليهما وكشف
القاضي عن أمرها فلم يختلفا أنهما قتلاها لريبة اتهماها بها فسأل القاضى الفقهاء عما يجب عليه أن يفعله بالمشهود عليه (فأجابه)
الفقهاء أنه يجب حبسهما والكشف عما نسب اليهما من قتلهما لها ببينة عدل تقطع على معاينة القتل وعلى سماع صوتها اذا طرحت
فى الغدير ممن يعرف صوتها أن أخويها يقتلانها واستغاثتها لهذا وقام بالدم من يجب القيام له وحينئذ يظهر فى أمرهما بما توجب

والاظهر عندي أن ينظر فان كان مع ذلك لاثمن له رد لمحبسه وإن كان له ثمن يبلغ ما يشترى به ما فيه نفع ولو
قل بيع واشترى بثمنه ذلك ثم قال والحاصل أن تفقته من فائدته فان عجزت بيع وعوض بثمنه ما هو من
نوعه فان عجز صرف فى مصرفه انتهى فتحصل من هذه النصوص ان فى العقار الموقوف إذا انقطعت
منفعته ولم يرج عودها سواء كان فى مدينة أو بعيداً من العمران لمالك قولان الاول المنع وهو المشهور
عنه فى المدونة والعتبية والموازية وغيرها وعليه اقتصر الشيخ خليل فى مختصره والثانى الجواز وهو
ما رواه عنه أبو الفرج فى حاويه وقال به جماعة من العلماء ورجحه ابن عرفة كما تقدم فى نقل البرزلى وبه
وقعت الفتوى والحكم وقال أبو سعيد بن لب أنه الصحيح من القولين وقال يحي ابن خلف أنه الصواب ان
شاء الله تعالى ووجه القاضى عبد الوهاب فى شرح الرسالة القول بالمنع بما نصه والدليل علي ذلك أى
المنع أن الوقف إزالة ملك لا الى ملك فاذا كان فيما لا ضرر فى تبقيته فلم يجز البيع اعتبارا به اذا لم يخرب
وبذلك فارق الحيوان على أحد الوجهين لان فى تبقيته ضررا إذا لم ينتفع به وإن أجبنا بالتسوية قلنا لانه
ازالة ملك بسبب يمنع البيع مع السلامة فوجب أن يمنع فيه مع التغير كالعتق وتزيد بالازالة فى الفرع
المنافع ولان القصد انتفاع الموقوف عليه بمنفعته فلو أجزنا بيعه لخالفنا شرط الواقف وجعلنا
المنفعة له بالاصل ولان العمارة قد تعود وتنتقل ففى اجازة بيعه ابطال حق من جعل له حق بعد هذا
البطن وذلك مما لا سبيل اليه انتهى ووجه الجواز بما نصه ووجه الجواز اعتباره بالحيوان ولان
الواقف انما أراد وصول الانتفاع الى الموقوف عليهم من جهة هذا الوقف فاذا لم يكن من جهته منفعة
وجب أن تنقل الى منفعة ما يقوم مقامه والا كان فى ذلك ابطال شرطه والاول أصح وأوضح انتهى
فهذا ملخص ما يتعلق بالكلام علي البيع اذا انقطعت منفعته ولم يرج عودها والاستبدال بثمنه من
نوعه * وأما حكم المعاوضة بالعقار الخرب عقارا غير خرب فقال الشيخ ابن أبى زيد فى رسالته واختلف
فى المعاوضة بالربع الخرب ربعا غير خرب واختلف شراحه فى حمل كلامه هذا مع قوله أولا ولا يباع
الحبس وإن خرب فمنهم من حمل ذلك على ان ذلك مسئلة واحدة ومعنى الكلامين انه لا يجوز أن يباع
الحبس الخرب ويشتري بثمنه غيره من جنسه يكون وقفا عوضه فجزم أولا بما اختاره من أنه لا يباع وان
خرب ثم حكى وجود الخلاف فيه ومنهم من حمل الاول على الصورة المتقدمة والثانى على المعاوضة به
بربع غيره من غير بيع قال الجزولى أثر قوله ولا يباع الحبس وإن خرب ظاهر هذا معارض لما يأتى من
قوله واختلف فى المعاوضة فقال فى تلك اختلف في بيعه وقال هنا لا يجوز وان خرب والانفصال عن هذا
أن يقال مذهبه أنه لا يجوز بيع الحبس وإن خرب وهو الذى قال أولا وقوله فى المعاوضة الخ انما حكي
الخلاف ويكون مذهبه القول بالمنع ثم قال فى شرح قوله واختلف فى المعاوضة بالربع الخرب ربعا غير
خرب صورة هذا أن تكون دار محبسة ثم خربت فانها تباع ممن يملكها ويشترى بثمنها أخرى فيصير الحبس
ملكا والملك حبسا فاختلف فيه على قولين مالك يمنعه وربيعة وابن القاسم يجيزان بيعه ووجه قول مالك
سداً للذريعة وحسما للباب ومنهم من قال انما صورته أن يباع الحبس الخرب بدار أخري غير خربة وفى بعض

السنةفى ذلك ﴿مسئلة﴾ رجل رمى بقتل أخيه ستة نفر فحبسهم الامير ثم صرف النظر فيهم إلى القاضى وأمره ينظر بينهم بالحق فأحضر القاضى المرميين والرامى لهم فذكر للقاضى أن أخاه مر بقرية للمبيت بها فأصبح مقتولا ورمى بدمه ستة نفر من أهل القرية وسماهم وقال انى لا أعرفهم بأعيانهم فأنكروا كلهم قتل أخيه ثم ان المدعى أبرأ اثنين من الستة من دم أخيه وهو لا يعرفهما بأعيانهما وانما ذكر اسمهما وقد تقدم حبس الامير لهم قبل ارتفاعهم إلى القاضى مدة ذكر الستة النفر أنها عشرون شهرا وقال المدعى انما حبسوا لاجل منذ سنة وما قاربها فأجاب الفقهاء إن لم يأت القائم بدم أخيه ببينة أو بلوث يجب به الدم مع القسامة حتى مضت المدة التى أقر المدعى أنهم حبسوا فيها أكثر من سنة فلامعنى لحبسهم ولايحل حبس مرمى بدم هذه المدة انما قال أهل العلم ان كان المرمى بالدم متهما حبس الشهر ونحوه فان لم يؤت عليه ببينة فى داخل الشهر أطلق وهؤلاء قد حبسوا أكثر من ذلك مما لا يجوز حبسهم له وفى دون ذلك ما كان فيه استبراء الدم وهذا الطالب لا يعرف المرمى عليهم بأعيانهم وأبرأ اثنين لا يعرفهما بأعيانهما فأي شىء أضعف من هذا الطالب وفى اطلاق هؤلاء ممن لم يقم عليهم شبهة ولا سبب يوجب حبسا ثواب فان السجن مقرون بالعذاب الاليم يشعر اليه قوله تعالى الا أن يسجن أو أليم فواجب على القاضى انهاء ذلك إلى الامير ﴿مسئلة﴾ رجل أصبح فى داره مقتولا على فراشه ومشى ابنه منذرا لجنازته للصلاة عليه لهجا بأنه طرق ليلا وقتل فأنكر ذلك صحة الوزير وأمر صاحب المدينة بالنهوض الى داره فنهض اليها فوجد القتيل مذبوحا فيه نيف على ستين ضربة بسكين وتتبع الدار فلم يجد فيها أثر نزول ولا خروج ولقى فى الدار ثيابه مخبأة فى بعض أركان الدار وسكين أقلامه وغرفة فيها دم وفى سراويل بعض بناته بعض دم فاستنطقهن فقالت واحدة منهن عن أخرى هذه قتلته وأعناها نحن وقالت كان حقيقا بالقتل منذ أعوام وكان ابناه ساكنين معه فى الدار أحدهما المنذر بالصلاة عليه والاخر ضعيف الاعضاء ضربته ريح فقال هذا الضعيف طرقه لصوص فقتلوه ثم رجع الى أن قال انما قتله النساء وأخوه الذى أنذر بالصلاة كان واقفا خلف باب البيت وثبت موته ووراثته وان بنى أخيه أحق الناس

النسخ ومنهم من قال صورة المناقلة أن يدفع ربعا خربا فى ربع صحيح الشيخ بغير تعقب ولا فرق بين المسئلتين أعنى من أن يأخذ فيه دراهم ويشتري بها دارا أخرى أو يأخذ دارا فيها كلاهما يقال فيه عاوض بدار غير خرب انتهى ﴿فرع﴾ قال الجزولى وأما مناقلة الاحباس فقال ابن أبى زيد لا تجوز من غير خلاف وصورته أن يكون رجلان لكل واحد منهما حبس وحبس كل واحد منهما بازاء الآخر فأراد أن يتناقلاها وأراد كل واحد منهما الحبس الذي بازائه فهذا لا يجوز اهو نقله عن الشيخ ابن أبى زيد غير واحد وهو في النوادر فى كتاب الحبس فى ترجمة بيع الحبس إذا خرب ﴿مسئلة﴾ وأما بيع بعض العقار الوقف لاصلاح بعضه فمقتضى كلام ابن الماجشون فى النوادر فى ترجمة بيع الحبس إذا خرب انه لا يجوز بيعه من غير خلاف ونصه قال ابن الماجشون ولو حبس إبلا أو غنما فانفصلت الذكور من التيوس أكثر نسلها قال لا تباع ولو صارت ضرورة بكثرة ما ينفق فى رعايتها ومؤنتها فلا تباع عندى إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة وهو كالربع الخرب الذى لم يبع بعضه ليصلح به باقيه انتهى ونقله الشيخ بهرام فى شرحه الكبير بلفظ وفى النوادر عن ابن الماجشون فى الابل أو الغنم المحبسة تلد الذكور وتكثر بذلك فانها لا يباع شىء منها قال ولو صارت ضرورة لكثرة ما ينفق في رعايتها ومؤنتها فلا تباع عندى إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة وهو كالربع الخرب الذى اذا بيع بعضه أصلح به باقيه اه فقول ابن الماجشون إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة مفهومه أنها إذا أضرت بغيرها من الصدقة انها تباع فاجاز بيعها لاصلاح باقيها بازالة الضرر عنه واستدلاله على ذلك بمسئلة الربع الخرب الذى اذا بيع بعضه أصلح باقيه يقتضى عدم الخلاف فى مسئلة الربع الخرب لان الاستدلال على الحكم بمسئلة أخرى يقتضى عدم الخلاف فى المسئلة المستدل بها فتأمل والله أعلم وفى أحكام ابن سهل الكبرى عن ابن زرب أنه سئل عن دار محبسة هدم من هى تحت يده قطعة منها وباع نقضها فامر باخراجه منها وتسعيرها عليه فقال له السائل انه لا يبنى منها شىء على يد من هى تحت يده لانه شديد السعة فقال أرى أن يباع من النقض بعضه وينفق من ثمنه فى بنيان الحبس ويدخل باقى النقض فى البنيان ثم يباع للموقوف عليه فقال له جماعة من أهل المجلس أو ليس هذا من بيع الحبس فقال ليس هذا من بيع الحبس هذا اصلاح له انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تمت الرسالة المباركة للشيخ الحطاب محمد المكى رحمه الله تعالى رحمة واسعة ونفعنا به والمسلمين آمين ﴿ما قولكم﴾ فى وقف قال واقفه فى صيغته على أولادى وأولاد أولادى هل يدخل فيه ولد البنت ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله روى ابن وهب وابن عبدوس عن مالك أنه لا يدخل فيه ورجحه ابن رشد فى المقدمات واقتصر عليه خليل فى المختصر وقال أبو الحسن شارح المدونة يدخل ونقله ابن غازى فى تكميله قائلا عقبه هذا هو المشهور والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن مات عن ابنين رشيد وصغير وبنت رشيدة متزوجة فادعى الرشيد أن أباهم حبس جميع بساتينه عليهم وانه حوزه الحبس لنفسه ولاخيه وأخته نيابة عنهما فانكرت البنت ذلك فهل يبطل التحبيس فى نصيبها لعدم حوزها اياه فى حياة أبيها وعدم

بالقيام بدمه مع ابنه الضعيف ويشاور صاحب المدينة فى ذلك فافتى ابن عتاب انه لا قتل على من كان معه فى الدار من نسائه وابنيه الا ان على كل واحد منهم القسامة انه ما قتله ولا مالأ على قتله ولا شارك فيه ثم يطال سجنهم قال ابن عتاب ولما كان قول المرأة عن الاخرى هذه قتلته وأعناها نحن قولا محتملا فيحتمل أن تعني أنها أعانت بقول أو فعل لم يكن عاملا فى قتلها ولانها لم تقل هذا الا بعد ضربهن بالسوط وغيره وفزعهن من ذلك فحضر الوزير فى مسجد ابن عتاب وأمر باحضار ابنى المقتول وبنى عمهما وأقسم الولد الكبير وأم ولده وأم ولد المقتول فى داخل المقصورة بالجامع عند مقطع الحق عافانا الله فى الدنيا والآخرة وأفتى ابن القطان وابن مالك بان لابنه الضعيف القيام بالدم قال القاضى وفى هذا نظر لقولها أولا طرقه لصوص فقتلوه ثم رجع عن ذلك أحدها ﴿مسئلة﴾ فى رجل وامرأة ليس معهما فى الدار غيرهما مدة نحو أربعة أشهر ثم إن المرأة أصبحت مكتوفة مذبوحة فى الدار وذكر الشهود انهم لا يعلمون زوجها غاب عن سكنى داره والمبيت ليلة واحدة الى حين وقوع ذلك فقام جدها لامها وادعى عند الامير ان زوجها ذبحها فأنكر الزوج ذلك فأحضر أولياءها وقال بعضهم أنه لا يقسم فى ذلك ان وجبت له القسامه وقال بعضهم أنا أقسم على ذلك فشاور الامير الفقهاء فى ذلك فاجابوه نري والله الموفق للصواب اطالة سجن الزوج موثقا فى الكبل مضيقا عليه فى الحبس زمانا بقدر ما يؤديك اليه اجتهادك لعل ان يقر فى خلال ذلك لطخ الدم به فان طال حبسه وبقي على حاله فحينئذ يقسم فى مقطع الحق بالجامع خمسين يمينا انه ما قتلها ولا شارك فى دمها ثم خلى سبيله والله حسيبه وأجاب بعض الفقهاء بان وليها ورجلا آخر ورجالا من عصبتها يحلفون فى مقطع الحق بعد طول الحبس بمحضر الامير ومحضر ملأ من الناس على عين فطيس وبمحضره بالله الذي لا إله الا هو لقد قتلها عمدا خمسين يمينا وان كان ولى الدم صغيرا لم يبلغ بقي الزوج فى السجن حتى يبلغ ويحلف مع رجل آخر من عصبتها وهذا القول مبنى على أن أولياء الدم أولى بالبداءة باليمين قال ابن سهل وآل أمر هذا الزوج الى المصالحة بعدة من الذهب أداها وخلي عنه ﴿مسئلة﴾ لو أكذب المدعى نفسه فلا عقوبة عليه لما فيه من المصلحة لانه لو أدب لادى الى أن لا يرجع أحد

صحة حوز أخيها لها لكونها لم توكله عليه ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان هذا التحبيس على فرض ثبوته فى مرض موته فهو باطل لانه وصية لوارثه ففي المختصر عاطفا على الباطل أو على وارثه بمرض موته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى أخوين مشتركين فى عقار وقف كل منهما حصته منه على نفسه ثم على أولاده وأولاد أولاده وهكذا الى انقراضهم ثم على عتقائه ثم على أولادهم الى انقراضهم ثم على عتقاء عتقائه كذلك ثم على جهات خير عينها فى كتابه ثم على فقراء المسلمين وكتبا ذلك فى كتاب واحد ونص ما فيه انشأ الواقفان المذكوران أعلاه وقفهما هذا سوية من تاريخه ادناه على أنفسهما أيام حياتهما ينتفع كل منهما بحصته من ذلك سكنى واسكانا وغلة واستغلالا بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية الوقفية أبدا ما عاش ودائما ما بقي من غير مشارك له فى ذلك ولا منازع ولا رافع يده عن ذلك ولا مدافع مدة حياته ثم من بعد كل منهما تكون حصته من ذلك وقفا على أولاده ذكورا وإناثا بالسوية بينهم ثم من بعد كل فعلى أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ثم بعد انقراضهم أجمعين يكون ذلك وقفا على عتقاء كل منهما ذكورا وإناثا بالسوية انتهى المقصود منه ثم انقرض نسل أحدهما وله عتقاء وبقي من نسل الاخر بنت فهل تصير حصة من انقرض نسله وقفا على عتقائه مع وجود بنت أخيه المذكورة أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم صارت حصة من انقرض نسله وقفا على عتقائه ولا يمنع من ذلك وجود بنت اخيه فانه لم يحبس حصته على أولاد أخيه وانما حبسها على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم الى انقراضهم ثم على عتقائه فلا دخل لاولاد أحدهما ونسله فى حصة الاخر فاذا انقرض نسل أحدهما انتقلت حصته لعتقائه مع وجود نسل أخيه وهذا ظاهر فى غاية الظهور فلا يشك فيه وأما قوله فان انقرضوا اجميعا باسرهم فهو فى كل حصة بانفرادها غاية الامر ان الكاتب اقتصر على ذكره مرة واحدة اختصارا واتكالا على وضوح جريانه فى كل حصة بانفرادها كجمعة الوقفين فى كتاب واحد لتخفيف المحصول وتوابعه وهذا ظاهر غاية الظهور والله الموفق لمعالى الامور وقد حكم القاضى الحنفى بصحة الوقف المذكور

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الهبة والصدقة)

(ما قولكم) فى طوائف قررهم متولى الاوقاف الابراهيمية فى خدمة ضريح سيدنا اسحق عليه الصلاة والسلام وبعضهم يتولى هذه الخدمة من قديم الزمان نصف السنة وبعضهم يتولى ثمنها وبعضهم يتولى الثمن الباقى واستمر الامر كذلك مدة طويلة تزيد على مائة سنة بلا مانع من الدعوى ثم ادعى الان احدى الطائفتين من المتولين للثمن ان لهم مثل ما لاصحاب النصف من الوظيفة متعللين بانهم وجدوا فى تقاريرهم ان معلوم وظيفتهم وخدمتهم مساو لمعلوم خدمة متولى النصف وليس فى التقارير ما يدل على التساوى فى الخدمة وفيها المساواة فى المعلوم فاجابهم أصحاب النصف بان أمر الربع موكول الى رأى المتولى فله أن يقرر جماعة فى خدمة زمن طويل بمعلوم قليل واخرى فى خدمة زمن قصير بمعلوم كثير

عن ذلك وبمثل هذا احتج سحنون فى ترك أدب الشاهد إذا رجع عن شهادته ولم يعذر بشبهة ولو أدب لم يرجع أحد (مسئلة) وهذا بخلاف من ادعى باطلا ثم تبين بطلان دعواه فان ابن سهل حكي في الاحكام له أن الحاكم يؤدبه على قدر اجتهاده (مسئلة) من ادعى على رجل أنه جرحه أو ضربه ضربا زعم أنه يخاف منه الموت كأن كان بالمدعى أثر مخوف أو جراح سجن المدعى عليه وسئل المدعى على بينته وأجل له بقدر بعدها وقربها فان جاء ببينة اقتص له وإن لم يأت ببينة وجاء بلطخ وأسباب أو بشاهد واحد وبينة غير قاطعة تمادى فى سجنه وإلا أطلقه وكذلك ان (٢٢٤) ادعى أنه قتل له وليا إن كان متهما سجنه مكانه ودعاه بالبينة فان جاء بها نظر له وإن لم يأت بها وجاء بلطخ أو سبب تمادى فى سجنه وإن لم يأت إلا بمن يشهد أن هذا قتل له ولى ولا يدرون من قتله سجن إن كان متهما دون سجن الذى جنى عليه بلطخ وإن لم يكن متهما لم يسجن ندبا حتى يشهد أنه قتل له ولى فيسجن ويسأل البينة ويؤجل بقدر ما يذكر بعدها فان جاء الى الاجل بما استوجب به السجن وإلا أطلقه ولا يسجنه أبدا إن لم يكن من أهل التهم (مسئلة) قال ابن القاسم فى صبي عبث بسقاء على عنقه قلة حتى سقط القلة (١) الصبي فمات فلا شيء على السقاء وإن سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلة الصبي من المنتخب فى الاحكام انظر الطرر (مسئلة) قال ابن مزين قلت لأصبغ يؤدب الصبيان فى تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم قال نعم يؤدبون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا (مسئلة) وفى الطرر إذا كان المرمى بالدم من أهل التهم يحبس الشهر ونحوه ولو قويت التهمة لحبس الحبس الطويل قال ابن حبيب فى الواضحة عليه الحبس الطويل جدا حتى يبين براءته أو يأتى عليه السنون الكثيرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس فى الدم باللطخ والشبهة حتى أن أهله ليتمنون موته من طول حبسه (مسئلة) من المتيطية إذا لم يكن بالمدمى أثر جرح ولا ضرب ولم يعرف ضرب فلان له قبل ذلك ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على

(١) بياض بالاصل ولعل هذا الساقط لفظة على والاصل حتى سقط القلة على الصبي الخ اه

بحسب المصلحة التى تظهر له فهل لا عبرة بتعللهم المذكور ويمنعون من المعارضة خصوصا ويترتب عليها اثارة فتنة عظيمة بين سائر المقررين فى خدمة بقية أضرحة الانبياء الكرام عليهم الصلاة والسلام المشتركين على هذا النمط مع سكوت الجميع واستمرارهم على ما كان عليه سلفهم فى قديم الزمان أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يخفى أن التنازع فى هذه النازلة إنما هو فى النذور والصدقات والهدايا وحينئذ فما جهل قصد الشخص المتبرع به منها فانهم يحملون فيه على عادتهم الماضية بينهم وبين اسلافهم كما أفتى به الامام ابن عرفة ومن بعده ولا يعتبر التعلل المذكور ويمنعون من المعارضة ومن اثارة الفتنة وفتح باب الشر والهرج والخصام بين سائر الطوائف المقررة فى خدمة بقية الاضرحة للانبياء الكرام عليهم من ربهم أفضل الصلاة وأزكى والسلام قال البرزلى فى آخر مسائل الهبة والصدقة وسألت شيخنا الامام يعني ابن عرفة عما يأتى إلى الموتى من الفتوح والصدقة ويوعدون به مثل ان يقول إن بلغت كذا فلسيدي فلان كذا ما يصنع به فأجاب بأنه ينظر الى قصد المتصدق فان قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك اليهم وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع فى قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ وكذا إذا اختلف ذريته ذلك الولى فيما يؤتى اليه من الفتوح فلينظر قصد الآتى به فان لم يكن له قصد حمل على العادة فى إعطاء ذلك للفقراء أو لهم أو للاغنياء انتهى نقله الحطاب والخدمة مثل الذرية والله تعالى اعلم

(ما قولكم) فى رجل صنع عرسا فوهب له رجل أردب قمح هبة ثواب ثم بعد سنين طلب الواهب الثواب فهل يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب وإذا قلتم نعم وقلتم ثوابه فى هذه النازلة العرض أو الدنانير وكان الاردب فى زمن دفعه للموهوب له يساوى أربعين قرشا مثلا وفى زمن طلب الثواب يساوى ستين مثلا فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلا السلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب إن شرط أو اعتيد وتعتبر القيمة يوم الدفع لا يوم الطلب كما فى الخرشي وغيره فيلزم الموهوب له فى المثال أربعون قرشا أو عرض يساويها واعتيدت إثابته لانها قيمة الاردب يوم دفعه قال ابن العطار ما يهدى من الكباش وغيرها عند العرس فانه يقضى للطالب بالمكافأة عليه للعرف وان الضمائر منعقدة على أنه يهديه مثلها إذا كان له عرس ونزلت عندنا فقضى له بذلك وحاسبه بما أكل عنده فى ذلك الصنيع من قيمة ذلك نقله ابن سلمون واستفيد من قوله إذا كان له عرس أنه يلزم الواهب الصبر حتى يحدث له عرس ونحوه فى البرزلى وظاهر كلام التتائى أنه لا يلزمه الصبر اليه إن جرى به العرف وتبعه الاجهورى والخرشي ونصه وأما الموهوب له فلا يلزمه أن يدفع الثواب إلا أن تفوت بيده بزيادة أو نقص فتلزمه القيمة يوم قبض الهبة وللواهب الرجوع بقيمة شيئه معجلا ولا يلزم أن يصبر الى أن يتجدد له عرس انتهى بتصرف ابن عرفة المتيطى عن أبى بكر بن عبد الرحمن لو قال له المعطى لا أعطيك إلا أن يحدث لك عرس وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمة هديته معجلا والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن دفع لآخر نقوطا فى فرح ثم طالبه به فهل يجاب لذلك معجلا ولا يلزمه التأخير حتى يحدث

ذلك أو بأمر بين وقال أصبغ تقسم مع قوله كان به أثراً ولم يكن وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم ﴿ مسئلة ﴾ ومن مختصر الواضحة قال أصبغ ولو أن رجلا من هؤلاء الحواة طرح حية مسمومة على رجل فانه يقتل طارحها إذا قتلت ولا يقبل قوله إن قال كنت ألعب لأنهم يعرفون ما بأيديهم وإنما الذي يكون لعباً ما يفعل الشباب فيما بينهم من تفزيع بعضهم بعضا بطرح الحية الصغيرة التي لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء تقتل فهذا الذي يشكل ويجعل خطأ وأرى القسامة علي طارح الحية أنه ما تعمد القتل ﴿ مسئلة ﴾ وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون في النزهة فيلعبون ويجرجر بعضهم بعضا فيدفع أحدهم فيموت أو تنكسر يده أو رجله فقال بعد ذلك خطأ وفيه العقل (مسئلة) وسئل ابن الماجشون أيضا عن القوم يتماقلون في نهر أو بحر أي يغطس بعضهم بعضا فيموت رجل منهم قال يعد خطأ وفيه الدية ولو كان عمداً يشهد عليه أن فاعل ذلك تعمد أن يميته كان القود فيه بأن يغطس حتى يموت قال فلو كانوا ستة نفر فشهد الثلاثة منهم على الاثنين أنهما مقلاه حتى مات وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم قتلوه فقال لا شهادة لبعضهم علي بعض ولكن الدية عليهم لانهم تقاروا أن موته كان من قبلهم وسببهم إلا أنهم تراموا به فان كان ذلك منهم في شهادة بعضهم على بعض على التعمد لقتله فالدية في أموالهم وإن كان ذلك منهم في شهادتهم على اللعب فالدية على عواقلهم وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الدية عليهم في أموالهم جميعا يؤخذ ذلك منهم على جهة الاقرار وليس على جهة الشهادة عدولا كانوا أو غير عدول عمدا فطرا ذلك في شهادتهم وخطأ وهذا في الكبار فأما لو كانوا صغاراً أسقط ذلك ولم يثبت لان الصغار لا إقرار لهم وفي شرح الجلاب للقرافي قال مالك ستة صبية غرق في البحر واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة أنهم غرقوه فالعقل عليهم كلهم لان كل واحد يدرأ عن نفسه وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدية عواقلهم وهذا خلاف ما تقدم في الواضحة ﴿مسئلة﴾ واذا تعارض بينتان من الصبيان في شجة هل شجها فلان أو فلان سقطتا لان كل فريق ينفي ما يثبته الآخر وأرش الشجة على جماعة الصبيان ﴿مسئلة﴾ قال ابن حبيب قال ابن الماجشون

يحدث له فرح أفيدوا الجواب (فأجبت) بأنه يجاب لذلك مجملا للنص المذكور في الجواب قبله والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في امرأة توفيت عن ابن زوج وتركت حليا ذهبا وفضة فقال الزوج الحلي ملكي أمتعتها به وقال الابن هو ملك أمي أرث فيه فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الزوج هو المدعي فعليه البينة فان أقامها على التحلية والامتاع أو على مجرد التحلية وسلمها الابن أو عجز بعد الاعدار اختص الزوج به وحمل في الثاني على الامتاع وإلا فهو تركة للزوج ربعه وللابن ما بقي ففي الخرشي وأما تحلية الزوجة فهي محمولة على الامتاع اه قال العدوي ومثل الزوجة أم الولد والمراد بالامتاع الانتفاع لا التمليك اه وتبعه في المجموع والله أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل ماله حرام ويريد أن يعطي إنسانا شيأ منه فهل يجوز للمعطى له اخذه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله لا يجوز للمعطى له أخذه إذا علمه حراما وكان باقيا بعينه لم يفته الغاصب بنحو طبخ اجماعا إلا على وجه رده لمالكه إن علمه والتصدق به عنه إن لم يعلمه وإلا لم يحرم والاسلم عدم قبوله إلا بنية التصدق به على الفقراء ولا فرق في القسم الاول بين عطايا الخلفاء وغيرهم وأما القسم الثاني فهو في غير الخلفاء والعمال المفوض لهم في صرف الاموال باجتهادهم أما الخلفاء ومن الحق بهم فعطاياهم يجوز قبولها عند جميع السلف والخلف قال في النصيحة ويجب البحث عما علم غالبا كونه حراما وإلا فورع إن استند إلى دليل وحرام إذا لم يستند لأنه إذاية وسوء ظن بصاحبه قال شارحها ابن زكرى قال في الاحياء اعلم أن كل من قدم اليك طعاما أو هدية أو أردت ان تشترى منه أو تتهب فليس عليك أن تفتش عنه وتسأل وتقول هذا مما لا أتحقق حله فلا آخذه بل أفتش عنه وليس لك أن تترك البحث فتأخذ كل ما يتيقن تحريمه بل السؤال واجب مرة وحرام مرة ومندوب مرة ومكروه مرة فلا بد من تفصيله والقول الشافي فيه هو أن مظنة السؤال في مواقع الريبة ومثارها إما أمر يتعلق بالمال أو يتعلق بصاحب المال ثم أطال القول في بيان ذلك وتفصيله على عادته ولخص ذلك في الاربعين فقال الناس في حقك ستة أقسام أحدها أن يكون مجهولا فكل من أخذ ماله والحذر ليس بواجب بل هو محط الورع الثاني أن تعرفه بالصلاح فكل منه ولا تتورع فالورع منه وسوسة فان أدى إلى الايذاء والايحاش فهو معصية وحرام لما فيه من الايذاء وسوء الظن بالرجل الصالح الثالث أن تعرفه بالظلم والربا حتى علمت أن كل ماله وأكثره كالسلاطين الظلمة وغيرهم فمالهم حرام الرابع أن تعرف أن أكثر أمواله حلال ولكن لا يخلو عن حرام كرجل له تجارة وميراث وهو مع ذلك في عمل السلطان فلك الاخذ بالاغلب لكن تركه من الورع المهم الخامس أن يكون مجهولا عندك لكن ترى عليه علامة الظلم كالقباء والقلنسوة وهيآت الاتراك والظلمة فهذه علامة ظاهرة توجب الحذر فلا تأكل من ماله إلا بعد التفتيش السادس أن ترى عليه علامة الفسق لا علامة الظلم كطول الشارب وانقسام شعر الرأس قزعا ورؤيته يشتم غيره أو ينظر إلى امرأة فان علمت له مالا موروثا أو تجارة لم يحرم ماله بذلك وان كان أمره مجهولا عندك فهذا فيه نظر لان علامة الفسق أضعف دلالة من علامة الظلم ولكن الاظهر

من أدعى على قوم أنهم ضربوه ولم يكن على ضربه بينة فحبسهم السلطان فى السجن ثم المضروب برأ بعضهم أطلق السلطان من برأ وحبس من لم يبريء (مسئلة) إذا ادعى رجل على رجل أنه شجه أو جرحه ولا بينة سجن له حتى يعرف ما يصير اليه فان بريء وعفا عنه فلا بد للسلطان أن يستحلفه أنه لم يجرحه فان حلف خلى سبيله وإن لم يحلف أو أقر أدب به ولو قال المجروح ليس هو الذى جرحنى أو أشبه على لم ينج من السجن حتى يحلف أنه لم يفعل أو يقر أو يأبى عن اليمين فيؤدب نقله ابن راشد عن الطرر ﴿مسئلة﴾ قال مالك رحمه الله من وجبت عليه القسامة فعفى عنه قبل أن يقسموا أو بعد أن أقسموا عليه فعليه جلد مائة وسجن سنة مستأنفة من بعد الضرب لا يعتد فيها بما يكون من السجن قبل ذلك وإن طال ﴿تنبيه﴾ قال ابن الماجشون وإنما يكون ضرب مائة وسجن سنة فيمن قتل الحر المسلم أو العبد المسلم فأما غير المسلم فلا يجب ذلك عليه ولكن فيه الادب المؤلم قال عبد الملك وبه نقول من مختصر الواضحة (مسئلة) ولو سقت ولدها فشرق فمات فلاشيء عليها وكذا لو انقلبت على ولدها وهى نائمة فمات فلا شيء عليها غير الكفارة (مسئلة) إذا ادعي رجل أن سمعه نقص من ضربة أو جناية فانه يختبر بالصياح والطريق فى ذلك أن تسد الاذن الصحيحة ويصاح به من امامه ما دام يسمع وتقاس تلك المسافة ثم يصاح به من جانبه الايمن حتى يقول لا أسمع شيأ ثم يبعد عنه ويصاح به حتى يقول لا أسمع شيأ وكذلك من الجانب الايسر ثم يقاس تلك الجهات فاذا استوت المسافات التى بلغ سمعه اليها ولم يختلف قوله علم صدقه وحينئذ تسد الاذن المجنى عليها وتفتح الصحيحة ويصاح به فاذا علم انتهاء صوته قدر أهل بما المعرفة ما نقص من سمعه بأن ينظروا ما بين الصحيحة والمصابة وينسب ذلك الى الدية فيأخذ من الجانى ما ينوبه منها بعد يمينه فان اختلف قوله فى الجهات بأمر بين فلاشيء له لأن ذلك دال على كذبه وقيل له الاقل مع يمينه (فرع) فان ادعى ذهاب بعض بصره فيختبر نقصه بأن تغلق الصحيحة وتجعل بيضة أو نحوها امامه ويبعدها عنه حتى ينتهى مقدار بصره اليها ثم يجعل أيضا كذلك من أماكن مختلفة وعندي أن في ذلك نظراً لأن العين تنظر من امامها أكثر مما تنظر على جنباتها فكذلك إذا نقص بعض بصرها فكذلك تسمع من جانبه

أنه لا يحرم لأن ظاهر الاسلام يدل على الملك دلالة أظهر من دلالة هذه العلامة على التحريم ثم وراء هذا كله يجب أن يستفتى المرء قلبه فاذا وجد فيه حزازة فليجتنب فالاثم حزازة القلوب وحكاك الصدور ولكن ههنا دقيقة يغفل عنها أهل الورع وهى أنه حيث الترك من الورع أو من حزازة فى النفس والسؤال يؤذي فالمجهول إذا قدم لك طعاما فاذا سألته من أين استوحش وتأذي والايذاء حرام وسوء الظن حرام وإن سألت غيره بحيث يدري زاد الايذاء وإن سألت بحيث لا يدري فقد تجسست وأسأت الظن وبعض الظن اثم وشبهة بالغيبة والنميمة وكل ذلك حرام وترك الورع ليس بحرام فليس لك إلا التلطف بالترك فان لم يمكن إلا بالايذاء فعليك أن تأكل فان تطييب قلب المسلم وصيانته عن الايذاء أهم من الورع فان قلت لو وقع طعام حرام فى سوق فهل يشترى من ذلك السوق فأقول إن تحققت أن الحرام هو الاكثر فلا تشتر إلا بعد التفتيش وإن علمت أن الحرام كثير وليس بالاكثر فلك الشراء والتفتيش الورع انتهى ثم قال فى النصيحة وفى الاخذ من الولاة للشيوخ طرق قال شارحنا قال الامام أبو حامد رضى الله تعالى عنه فى منهاج العابدين فما تقول فى جوائز السلاطين فى هذا الزمان فاعلم أن العلماء اختلفوا فيه فقال قوم كل ما لا يتيقن أنه حرام فله أخذه وقال آخرون لا يحل أن يأخذ ما لا يتقن أنه حلال لان الاغلب فى هذا العصر الحرام والحلال في أيديهم معدوم عزيز قال فى الاحياء فى هذين القولين وكلاهما اسراف ثم قال فى المنهاج وقال قوم صلات السلاطين تحل للفقير والغنى إذا لم يتحقق أنها حرام وإنما التبعة على المعطى وقال آخرون لا يحل من أموالهم شيء لا لفقير ولا لغنى إذ هم موسومون بالظلم والغالب من أموالهم السحت والحرام والحكم للغالب وقال آخرون ما لا يتيقن أنه حرام فهو حلال للفقير دون الغنى إلا أن يعلم الفقير أن ذلك عين المغصوب فليس له أن يأخذه إلا ليرده على مالكه انتهى واختار فى الاحياء أن الحكم للاغلب فان غلب الحرام حرم وإن غلب الحلال وفيه حرام متيقن فموضع توقف وفى العتبية) سئل سحنون فقيل له قد يكون الرجل يقبل صلات السلطان ويأكل طعامه وسلاطين هذا الزمان من قد علمت هل تسقط شهادته بذلك فان قلت أنه يجرح بذلك فقد قيل جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم قد أخذ ابن عمر جوائز الحجاج وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء وأخذ مالك جوائز أبى جعفر المنصور فان قلت أنهم كانوا يأخذون على وجه الخوف فان منهم من باين السلطان وترك الاخذ منه فلم ير إلا خيراً وذكر أن أبا جعفر أمر لمالك بثلاث صرر دنانير فاتبعه الرسول بها فسقطت صرة فى الزحام فلما أتاه الرسول بالصرتين سأله عن الثالثة فأنكر أن يكون أخذ غيرهما فالزمه مالك بالثالثة وألح عليه فيها حتى أتى بها بعض من وجدها فدفعها اليه فما لك لم يفعل هذا إلا متطوعا فان رأيت طرح شهادة من أخذ من السلطان فجميع القضاة منه يرزقون وإياه يأكلون فقال سحنون أما قولك هل يكون من قبل جوائز السلطان ساقط الشهادة فمن قبل ذلك من العمال المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة عندنا وأما الاكل عندهم فمن كان ذلك منه الذلة والفلتة فغير مردود الشهادة وأما مردد الاكل عندهم فساقط الشهادة وأما ما احتججت به من قبول ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان فقد قست بغير قياس واحتججت

أكثر مما تسمع من الجانب الآخر وهذا من الامر المحسوس الذي لا يستنكره أحد ثم يقاس تلك الجهات كما تقدم في السمع ﴿فرع﴾ فان ادعى ذهاب جميع البصر والعين قائمة فانه يختبر بأن يشار الى بصره وهو على غفلة فان تحرك بصره تبين كذبه لان شأن العين اذا أشير اليها تنقبض ﴿فرع﴾ فان ادعى ذهاب جميع سمعه فيختبر بالصوت المرعب وهو على غفلة ﴿فرع﴾ وكذلك الذوق اذا ادعى ذهابه فانه يختبر بالمر المنفر الذي لا يمكن الصبر عليه فان صبر ولم ينفر صدق والظالم أحق ان يحمل عليه ﴿فصل في الجناية على العقل والشرب﴾ وقد تقدم من هذا الباب جملة مسائل واذا كان شارب الخمر أو النبيذ حراً مسلما مكلفا وشربه مختاراً من غير ضرورة ولا عذر فانه يجلد ثمانين سوطا فان كان عبداً فاربعين وان كان كافرا ووجد سكران ترك واذا أعلن بذلك عوقب قاله الباجي في مختصر المدونة ويجب الحد بشرب القليل والكثير ولا حد على مكره ومضطر الى الاساغة وان قلنا أنه حرام وفي البدوي يدعي جهل التحريم قولان بخلاف مدعي جهل الحد والصحيح انه لا حد على مجتهد يرى حل النبيذ ومقلده ومن ظن ان مسكرا شراب آخر فلا حد ويثبت بشهادة رجلين وبالاقرار وبالشهادة على الشم ممن يعرفها بأن يكون ممن شربها في حال كفره أو كان قد شربها فتاب وحد وقال الباجي لا يحتاج الى ذلك قال ابن عبد السلام وهو الصحيح اذ لا تخفى رائحتها على كثير من الناس ولا يحلف في حال سكره كان شاربا أو زانيا أو قاذفا فان أخطأ الامام فجلده أجزأه ان كان سكره خفيفا والا لم يجزه ﴿فصل﴾ وأما الحشيشة ففيها الادب بقدر اجتهاد الحاكم لانها تغطي العقل بخلاف العقاقير الهندية فان أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ ﴿فصل﴾ واعلم ان المسكرات يمتنع قليلها وكثيرها والاشياء التي تغطي العقل يمتنع منها القدر الذي يغطي العقل ولا يمتنع القليل ﴿فرع﴾ واعلم ان لبن الخيل اذا كان قارصا قد يغطي على العقل فان شرب ليغطي العقل حرم وان شرب لغير ذلك بقي على حكم الاباحة ويمتنع منه القدر الذي يغطي العقل وان لم يفسد ذلك وهذا الكلام جار في المرقدات ﴿فرع﴾ والظاهر جواز ماسقي من المرقد لقطع عضو ونحوه لان ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون ﴿مسئلة﴾ ولا تسقط الحدود

بما لا يحتج به لان قبول مالك وابن شهاب انما هو من عند أمير المؤمنين وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها على ما شرط مالك لاجماع الخلق على قبول العطاء من الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وجل ما يدخل بيوت الاموال بالامر المستقيم والذي يظلمون منه قليل في كثير ولم يعلم أحد من أهل العلم أنكر أخذ العطاء من زمن معاوية الى اليوم وأما قولك في القضاة فانهم اجراء المسلمين فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين* وأما ماذكر عن ابن عمر فقد سمعت على بن زياد ينكر ذلك عن ابن عمر ويدفعه انتهى كلام العتبية قال الحافظ ابن رشد قول سحنون قبول الجوائز من العمال المضروب على أيديهم جرحة تسقط العدالة صحيح ومعناه بين إذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية لانهم انما جعل لهم قبض الاموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها بالاجتهاد في ذلك وأما الامراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفة الخليفة قبض الاموال وجبايتها وتصريفها باجتهادهم في وجوهها ومواضعها كالحجاج وشبهه من الامراء المفوض اليهم في الامور فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء فان صح أخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه وأما القضاة والحكام والاجناد فلهم أن يأخذوا أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم أعني الذين فوض اليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من اعطاء مال الله لمن يرونه بوجه اجتهادهم وقد روى عن مالك أنه قال لا بأس بجوائز الخلفاء أما جوائز العمال ففيها شيء يريد والله اعلم ان الامور كلها مفوضة اليهم وان الخليفة قد أنزلهم في جميعها منزلته ولم يتحقق ذلك فلذلك قال ان في أخذ الجوائز منهم شيأ يريد أنه مكروه فتركه أحسن ولو تحقق التفويض لم يكن للكراهة وجه كما انه لو تحقق انه لم يأذن لهم في اعطاء المال باجتهادهم لمن لم يعمل عليه عملا لم يكن لتسويغ أخذ الجوائز منهم وجه فاذا كان المجبي حلالا وعدل في القسمة فاتفق أهل العلم على جواز أخذ الجوائز منه واذا كان المجبي حلالا ولم يعدل في القسمة فيه فمنهم من أجاز أخذ الجوائز منه وهم الاكثرون ومنهم من كرهه حتى يعدل في القسمة فيه وان كان المجبي يشوبه حلال وحرام فمنهم من كره أخذ الجوائز منه وهم الاكثرون ومنهم من أجازه وان كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وان كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة وان كان يجبي الحلال والحرام فمن أخذ مما يعلم انه حرام فله حكم المجبي الحرام فهذا محصل القول في هذه المسئلة والله أعلم اه كلام ابن رشد في البيان بنقل سيدى أحمد أقيت قال واياه ينقل اكثر المتأخرين ويرون انه تحصيل المذهب في هذا الفرع قال في المنزع النبيل لابن مرزوق وقال ابن شعبان أما من كان من العمال له مال قبل العمل فلا بأس بقبول جائزته ما لم يتبين انها من الحرام ومن لم يكن له شيء قبل العمل فلا يقبل منه وجوائز الخلفاء لا شك أنها حلال قال وروى عن مالك انه قال لا يحل من جوائز الخلفاء الا ما كان قدر حق من أجيز اه ومن جامع ابن يونس ومختصر الشيخ أبي محمد قال مالك من قول أهل المدينة ان من بيده مال حرام فاشترى به داراً أو ثوبا من غير أن يكره على البيع أحداً فلا بأس ان تشتري انت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام اه قال الامام ابن رشد وأجاز قبول هذا المشتري هبة ابن سحنون وابن حبيب قال ابن حبيب وكذلك هؤلاء العمال ما اشتروه في الاسواق فاهدوه لرجل جاز للمهدى له قال ابن رشد

بالتوبة ولا بطول الزمان ولو تكرر الشرب منه مرارا أو أقيم الحد عليه تداخلت فيه الحدود المتقدمة وكذلك في الزنا والقذف ﴿فصل في السرقة والسارق﴾ وهو كل بالغ عاقل لا شبهة له في المال فيندرج الحر والعبد والذمي والمعاهد وكذلك الحربي ان دخل بأمان فسرق قال ابن القاسم يقطع وقال أشهب لا يقطع ويخرج من ذلك الصبي والمجنون والاب والسيد والشريك إذا سرق قدر حقه والغريم إذا سرق جنس حقه من غريمه المماطل وفي السارق من بيت المال ومن المغنم قدر ما يستحقه قولان ويخرج من ذلك أيضا السارق لجوع أصابه وفي خروج الجد للاب قولان لابن القاسم وأشهب وفي خروج العبد أيضا قولان لمالك وأبي مصعب ﴿مسئلة﴾ ولو سرق الزوج لزوجته شيأ مما شورها به ولم يبن بها جري على القولين في وجوب ذلك لها بعد العقد أو لا

(فصل في حكم المسروق) وفي اختصاص القطع بما يتملك قولان وفائدته هل يجب القطع على سارق الحر الصغير من حرز مثله والمشهور أنه يقطع

(فصل) ويشترط في المال ثلاثة شروط الاول أن يكون مما ينتفع به فلا قطع في آلة لهو الا أن يكون قيمتها بعد الكسر نصابا وفي جلد الميتة بعد الدباغ خلاف وفي الكلب المأذون قولان (مسئلة) ويقطع سارق لحم الاضحية سواء سرقها من ربها أو ممن تصدق بها عليه قاله أشهب وقيل ان سرق من ربها فلا قطع (الشرط الثاني) أن يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو عرضا يساوي أحدهما في أحد القولين وفي المدونة انما يقوم العرض بالدراهم

﴿فرع﴾ ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ ربع دينار قطع ﴿فرع﴾ ولو اخرج من الحرز نصابا لكن في مرات فقال أشهب والعمري لا يقطع حتى يخرجه في مرة وقال سحنون ان كان في فور واحد قطع وهذه حيلة (فرع) ولو أخرج نصابا من حرزين لم يقطع (فرع) ولو سرق نصابا مع صبي أو مجنون قطع وحده ولو سرق مع من له شبهة في المال او في الدخول كالعبد والاب لم يقطع (فرع) ويقوم الحمام المراد لحمل الكتب لا للعب على ما هو عليه وان كان حمام عرف بالسبق او طائر عرف بالاجابة إذا دعي فانما يقوم على أن ذلك ليس فيه بخلاف البزاة وقال أشهب بل يقوم على أن ذلك ليس فيها (الشرط الثالث) أن يخرجه من الحرز ولا قطع فيما سرق من غير الحرز وكل شيء مع

ووجه هذا كله أن الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدي فهو المؤاخذ به والمسؤل عنه ونقل ابن بطال عن الطبري أن من كان من أهل الاسلام بيده مال لا يدري من حلال كسبه أو من حرام فانه لا يحرم قبوله لمن أعطيه بعد أن لا يعلمه حراما بعينه وبنحو هذا قالت الائمة من الصحابة والتابعين ومن تركه فانما ركب في ذلك طريق الورع وتجنب الشبهات لان الحرام لا يكون الا بينا غير مشكل ونحو هذا قال أبو عمر في تمهيده وقال عن سفيان جوائز السلطان أحب إلي من صلات الاخوان لانهم لا يمنون والاخوان يمنون وكانت هدايا المختار تأتي ابن عمر وابن عباس قال الحسن لا يرد عطاءهم الا الاحمق أو مراء وهذا فيما لا يعلم فيه الحرام بعينه انتهى بنقل المواق وفي شرح الارشاد للمصنف حكي لنا الفقيه أبو عبد الله القروي رحمه الله تعالى أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان فيهم من قال أنا صائم ومنهم من أكل وقلل ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط ومنهم من شمر للاكل بكله ومنهم من قال هاتوا من طعام الامير على وجه البركة فاني صائم فسألهم الشيخ وأظنه أبا إبراهيم الاعرج عن ذلك فقال الاول طعام شبهة تسترت منه بالصوم كما ورد وقال الثاني كنت آكل مقدار ما أتصدق لانه مجهول الارباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث اعتمد القول بان الغلاة للغاصب إذ الخراج بالضمان وقال الرابع طعام مستهلك ترتبت القيمة في ذمة مستهلكه فحل تناوله وقد مكنني منه فحل لي وقال الخامس طعام مستحق للمساكين قدرت على استخلاصه فاستخلصته وأوصلته الى أربابه وكان تصدق بما أخذ قال المصنف وهذا احرى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع وما فعله الرابع هو صريح الفقه ولبابه وبالجملة فالانسان فقيه نفسه بعد التوقف في موقف الاشتباه ولم تكن له بصيرة فعليه بالتحفظ ما أمكن وقد جزم بعض العلماء بتحريم أموال الظلمة وأنكره عز الدين بن عبد السلام قائلا يحمله الورع على ذلك ولو تورع في دين الله ان يقول فيه غير ما هو حكم الله كان خيرا انتهى بنقل سيدي أحمد أقيت قال في النصيحة وهذا مع الجهل قال شارحها تقدم في كلام الائمة المجيزين التقييد بما إذا لم يتبين ان المأخوذ من الحرام انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل له ثلث بيت تركه وأقام في بلد آخر مدة ثم رجع له فوجد بنت أخته ساكنة فيه فسكن معها فيه ووهبه لها واستمر ساكنا معها فيه حتى مات فأراد وارثه اخراجها وأخذ الثلث الموهوب لها فهل له ذلك أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك حيث لم تحز الثلث الموهوب بعد الهبة وقبل عود الواهب لسكناه عاما فاكثر كما في المختصر وشروحه وابن سلمون وابن هرون قال ولو وهبها هو أي وهب الزوج زوجه الدار فاسكنته فيها حتى مات بطلت الهبة الا أن تكون قد حازتها بخروجها عنها عاما أو عامين فتصح لها انتهى وقال ابن سلمون واذا رجع المتصدق الى دار الصدقة باسكان أو إعمار أو اكتراء أو غير ذلك فسدت الصدقة وان كان المتصدق عليه قد حازها قبل ذلك أقل من سنة وكذلك ان كتب له المتصدق عليه كتابا بالكراء أو السكنى أو الامتاع ولم يعمرها المتصدق فهو أيضا بمنزلة ما لو سكن أو عمر وهي باطلة الا أن يكون مريدا أو طريدا فاواه فهو كلا رجوع ولا يضر ذلك الصدقة فان كان ذلك الرجوع بالارفاق أو الكراء

حافظ لحافظه حرزه وأفنية الحوانيت حرز لما وضع فيها للبيع وان لم يكن هنالك حانوت كان معه صاحبه أم لا ومربط الدابة حرز لها اذا كان متخذاً لذلك كقنائه وباب داره وموقف الشاة فى السوق حرز وان لم تكن مربوطة وظهر الدابة والرجل حرز لما عليه والسفينة حرز لما فيها والمسجد حرز لبابه وسقفه وفى قناديله ثلاثة أقوال قال ابن القاسم هو حرز لها وقال أشهب ليس بحرز وقيل حرز إن كان عليه غلق وفى الحصر خمسة أقوال الثلاثة المتقدمة والفرق بين الليل والنهار والتفرقة بين أن يربط بعضها ببعض أولا ﴿ فرع ﴾ والحمام ليس بحرز للثياب إلا أن يكون حارس أو ينقب أو يتسور ﴿فرع﴾ والثوب المنشور على الزقاق ليس (٢٢٩) فى حرز وقال ابن القاسم حرز واضطربت الرواية فى حبل الصباغ والقصار ولا قطع فى الثياب المبسوطة على شاطىء الوادى ولا فى الخفاف فى الولائم والجماعات الا أن يكون لذلك حارس فيقطع (فرع) والدارات البيوت والفندق المأذون فى ساحته اذا أخرج السارق من بيوتها شيئا الى الساحة قطع مطلقا عند محمد وقال سحنون ان كان من مكانها قطع والا لم يقطع حتى يخرجه من بابها واتفقا أن الساكن اذا أخرج شيئا مما فى الساحة من بابها أنه لا يقطع وان أخرجه غيره قطع (فرع) ولو سرق تمراً من رأس نخلة والحائط لا غلق عليه لم يقطع قال عبد الملك وكذلك ان كان عليه غلق فان عمله ربه فى المربد فسرق منه قطع (فرع) ولو سرق من زرع قائم لم يقطع ولو حصد وربط قتا وترك فى الحائط لينقل الى الجرين فروايتان ﴿ فرع ﴾ ولا يقطع الضيف ولا من أدخله رب الحانوت ليعرض عليه المتاع لوجود الاذن ﴿ فرع ﴾ والكم والجيب حرز لما فيهما ﴿ فصل فى العقوبة فى السرقة ﴾ وهى القطع وذلك للامام ومحله اليد اليمنى من الكوع ويكوى موضع القطع فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى فان عاد عزر وحبس وقال أبو مصعب يقتل ﴿مسئلة﴾ ويثبت حكم السرقة بالاقرار والشهادة أما الاقرار فان كان طوعا وتمادى عليه عمل بمقتضاه فان أقر بعد أن هدد فقال مالك لا يؤاخذ به وقال سحنون ان كان السلطان يعدل فسجنه فأقر فى السجن ألزم وقال لا يعرف هذا إلا من ابتلى به وقال ابن القاسم اذا أخرج المتاع والقتيل لم يلزمه الاقرار إلا أن يقر بعد أمن من العقوبة ويعرف ذلك

والعمرى أو غيرها بعد أن حازها المتصدق عليه سنة فهل تبطل الصدقة أم لا فى ذلك قولان والمعلوم من قول ابن القاسم أنه اذا كان ذلك بعد سنة أنها تنفذ وهو قول مالك فى سماع ابن القاسم وسماع عيسى وقال مطرف وابن الماجشون أن الهبة تبطل برجوع الواهب الى سكنى الدار وان كان قد أخلاها الزمن الطويل وحازها الموهوب له اذا سكنها فى رجوعه حتى يموت وبه أخذ ابن حبيب قال ابن رشد يصح القول بحيازة العام فى الكبار المالكين أمورهم وأما الصغار فمتى سكن أو أعمر ولو بعد عام بطل وكذلك فى كتاب ابن المواز فقف عليه اه كلام ابن سلمون وعبارة المختصر ولا ان رجعت اليه بعده بقرب بأن أجرها أو أرفق بها بخلاف سنة أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات اه وعبارة المجموع ولا ان عادت له قبل السنة بخلاف بعدها والعود باجارة أو ارفاق لا ان رجع مختفيا أو ضيفا فمات فيها اه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ماقولكم﴾ فى جماعة يقال لها المراونة يتحاربون مع جماعة آخرين ومع المراونة رجل آخر من غيرهم ثم أن الملتزم تصدق عليهم بشىء وذكر فى الصك أنه للمراونة فهل يكون المتصدق به للمراونة خاصة ولا يدخل فيهم من ليس منهم وانما هو مصاحب لهم فى الحرب أفيدوا الجواب ﴿ فأجاب شيخ مشايخى خاتمة المحققين أبو محمد الأمير بما نصه ﴾ الحمد لله المعول عليه قصد الملتزم الذى يصرح به أو تدل عليه القرائن فان كان معلقا بالحرب فى نظير عملهم فى كف المفسدين مثلا كان كمعلوم وظيفة العمل اذا قبلوا رجلا معهم فى العمل دخل معهم وان كان المقصود خصوص تلك الجماعة لغرض يتعلق بها خاصة كمحبة الملتزم بهم مثلا فلا دخول لغيرهم والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى امرأة ورثت من زوجها حليا ونخيلا وعقاراً باعت بعضها لابنها البالغ ووهبته الباقى وحازها مدة خمس سنين وهى فى حالة صحتها وسلامتها فهل الهبة صحيحة ولا عبرة بمن قال بالبطلان أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت المرأة رشيدة حافظة لمالها ولا حجر عليها لأب أو غيره وخالية من زوج ودين مستغرق له فالهبة صحيحة ولا عبرة بمن قال بالبطلان وان كانت سفيهة أو محجورة لأب أو وصى فالهبة باطلة وان كانت متزوجة فلزوجها رد جميع ما تبرعت به أو بعضه ان زاد على ثلث مالها وان كانت مدينة بدين مستغرق لما وهبته فلرب الدين رد الهبة كلا أو بعضا والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل وهب لابن ابنه الصغير فى حياة ابنه جميع ماله واستمر الواهب حائزاً للمال وما قولكم فى امرأة وهبت ثلث مالها لابن ابنها وهو صغير فى حياة ابنها واستمرت حائزة لما وهبت حتى ماتت فهل تبطل الهبة فى الصورتين أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بطلت الهبة فى الصورتين بسبب موت الواهب فى الاولى والواهبة فى الثانية قبل الحيازة عنهما قال فى المجموع وحيزت الهبة جبراً وأبطلها المانع قبله اه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى امرأة وهبت ما نابها من دار زوجها وهو شائع لاولاد ابن من ابنيها ولها بنت أيضا ثم ماتت الواهبة قبل حوز الهبة فهل تبطل افيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ نعم تبطل هبتها بموتها قبل حوزها عنها والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى خمسة أخوة منهم رجل عاجز عن الكسب كتبوا وثيقة بأن ما يكتسبه الاربعة بين الخمسة والعاجز كواحد

أو يقرو يخبر بامر يعرف به وجه ما أقر به وعين الشيء وكأنه يريد إذا أخرج المتاع أو القتيل بانفراده لم يؤخذ به الا أن ينضاف الى ذلك من اخباره ما يدل على صحة ذلك مثل أن يقول أجترأت أو فعلت كذا وعلى صفة كذا فيذكر من بساط الامر ومنتهاه ما يعلم أنه خارج من اقرار المكره وما لا يكون كذبا وإذا لم يذكر ما يدل على ذلك له كان له في التعيين مندوحة من التبصر للخمي وفي الموازية ان عينها قطع الا أن يقول دفعها الى فلان وانما أقررت لما أصابني من الالم قال مالك فلو أخرج دنانير لم يقطع لانها لا تعرف وقال أشهب لا يقطع وان ثبت على اقراره وان عين السرقة الا ان يعرف انهما للمسروق منه وان أقر طوعا ثم رجع لشبهة سقط الحد دون الغرم وان رجع بغير شبهة فكذلك على ظاهر المدونة ولم يفرق بين التعيين وعدمه وروى انه لا يسقط وقال ابن القاسم في العتبية ان عين السرقة لم يقبل منه رجوع ولم يفرق بين عرض ولا عين وقال أيضا ليس في الدنانير تعيين انظر في ابن يونس استيعاب وجوه الاقرار ولابن رشد في المقدمات في ذلك تفصيل جامع مفيد وأما الشهادة فان كانت تامة وجب القطع والغرم ولا تقبل مجملة وقد ذكرنا حكم ذلك في السياسة في الشهادات

﴿فصل الضمان﴾ ويجب على السارق رد ما أخذ إن كان قائما فان تلف وكان دون النصاب رد مثله أو قيمته ويتبع بذلك وان كان مقرا أو كان نصابا فقال غير واحد من المدنين الحكم فيه كما تقدم واختاره أبو اسحق والمشهور التفصيل قال القاضي عياض إذا قطع وهو عديم وذهب عين ما أخذ لم يضمن ولا يجتمع عليه عقوبتان قطع وغرم وكذلك ان كان طرأ عليه من يوم السرقة الى يوم القطع عدم لم يضمن وان كان اليوم موسرا هذا هو المشهور واشترط أشهب تمادي العدم الى يوم الحكم بالغرم فلو حدث له عسر بعد القطع وقبل الحكم عليه بالغرم لم يلزمه عنده شيء ﴿مسئلة﴾ وقال ابن حبيب سألت أصبغ عن الرجل يلفى في جوف الليل ومعه متاع فيؤخذ فيقول فلان أرسلني الى منزله فاخذت له هذا المتاع قال مالك ان كان الذي معه المتاع يعرف منه انقطاع الى رب المتاع ويشبه ما قال لم يقطع وان لم يعرف منه ما ذكر قطع ومعنى قول مالك ويشبه ما قال أن يؤخذ وقد دخل الى المتاع من مدخله غير مستتر وأتاه في حين يمكن ارساله فيه مع

من المكتسبين فهل إذا أرادوا العزلة يخرج للعاجز ما ينوبه أو لا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يخرج للعاجز ما ينوبه وهو خمس ما اكتسبوه فان كان مائة أخرجت له عشرون لانها هبة أو صدقة على معين معلقة على الاكتساب وقد حصل فبتلت بحصوله ووجبت عليهم وإن أبوا قضي عليهم بها لدخولها في البتل المعين الذي استثناه صاحب المختصر من نفي القضاء حيث قال وان قال داري صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين قال الشبرخيتي المراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة أي ما التزمه وقصد به التشديد والتغليظ كأن يقول لزوجته مثلا ان دخلت دار فلان فداري صدقة على الفقراء أو على زيد أو لم يذكر زيدا ولا فقراء واما ان كان قاصدا بالتزامه الصلة والخير فانه يقضى عليه وكذلك إذا كان التزامه بغير يمين لمعين يقضى عليه لانه محمول على الصلة والخير وأما ان قال ان شفى الله مريضي فداري صدقة فانه يلزمه لان هذا ليس من اليمين انتهى قال العدوي والحاصل ان القضاء لا بد فيه من أمرين أن يكون الشخص الموهوب له أو المتصدق عليه أو المحبس عليه معينا وأن يكون ذلك على وجه القربة وهو المراد بعدم اليمين ومتى انتفى واحد فيجب التنفيذ من غير قضاء والالتزام ان كان لمعين يقضى به ولغير معين لا يقضى به وأما النذر فلا يقضى به مطلقا كما إذا قال لله علي دفع درهم لزيد أو للفقراء واما الوعد فان حصل فيه توريط قضي به والا فلا ولو قال ان شفى الله مريضي فلزيد كذا فهو نذر لا يقضى به كذا كتب بعض الشيوخ ولغيره انه يقضى به ولذا قال الشبرخيتي في شرحه وأما ان قال ان شفى الله مريضي فداري صدقة فانه يلزمه لان هذا ليس من اليمين انتهى وفي ابن سلمون قال ابن الحاج في مسائله اذا كانت الصدقة والهبة في يمين لمعينين أو لغير معينين فذلك سواء ولا يجبر عليها وان كانت في غير يمين فان كانت لمعينين فلا خلاف أنه يجبر على دفعها وان كانوا غير معينين كالمرضى ونحوهم ففيها قولان في حبس المدونة وفي الهبات منها انتهى ﴿في نوازل ابن هلال سؤال﴾ عن امرأة تصدقت على أخيها بنصيبها من أصل كان بينها وبينه أو بشيء من مالها وبعد ذلك قامت الاخت أو ورثتها في ذلك على الاخ وأرادت أو أراد ورثتها ارتجاع الصدقة وزعمت أو زعم وارثها انها لم تقصد بذلك سبيل القربة لله تعالى ولا فعلته عن طيب نفس وانما فعلته بسبب الحياء وخوفا من التعاير في مجامع احبابها ان لم تفعل فهل تصح هذه الهبة الواقعة على الحالة المذكورة أم لا ﴿جوابه﴾ الحمد لله ان كانت عادتهم ان من طلبت من اخت أو بنت حظها عوديت وقطع رحمها وعيرت بذلك الطلب ولم يؤخذ بيدها عند نائبة تنزل بها من زوجها أو من غيره وكانت الصدقة بطلب من الاخ فالصدقة غير عاملة ولا لازمة وللاخت أو ورثها استرجاعها وسواء استحفظت بذلك شهادة أم لا قال ابن هلال ما أجاب به شيخنا الفقيه ابو عبد الله محمد بن قاسم النوري حفظه الله تعالى في المسئلة فوقه صحيح وبه أقول واخذ ذلك ابو الحسن الصغير من مسئلة الوصايا في المدونة وهي من اوصى في مرضه باكثر من الثلث فاجاز ذلك ورثته من غير ان يطلبهم الميت او طلبهم الى تمام المسئلة وقال ما نصه يؤخذ منه ان الاخت اذا سكتت وتركت ميراثها لاخيها سنين او تصدقت عليه بطلب ذلك منها ان لها الرجوع في ذلك قال وهو اولى لانها

تقول

الانقطاع الذى يعرف فهنا لا يقطع وأما إن كان أخذه مستسرا ودخل اليه من غير مدخل أو فى حين لا يعرف قطع وان كان له اليه انقطاع قال وأما اذا لم يعرف منه اليه انقطاع قطع فى الوجهين جميعا إلا أن يصدقه صاحب المتاع فلا يقطع اذا كان دخوله من حين يعرف ودخل من مدخل غير مستسر وإن كان دخل من غير مدخل وفى حين لا يعرف أو دخل مستسرا قطع وإن صدقه صاحب المتاع ﴿فرع﴾ ومن سرق متاعا وقامت عليه بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل فروي ابن عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وإن صدقه صاحب المنزل وقال عيسى أحب الى أن صدقه صاحب المنزل أن لا يقطع ﴿فرع﴾ (٢٣١) قال أشهب لو ادعى عليه وديعة أو غيرها فجحد فأخذها من بيته على وجه السرقة فانه يقطع إلا أن يقيم بينة أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكه لها (مسئلة) ومن سرق له حلى فوجده عند صائغ وزعم الصائغ أن رجلا جاءه به فأنكر ذلك الرجل فلا قطع على الصائغ لان من وجد عنده متاع وزعم أنه له أو اشتراه أو وهب له فاستحقه مستحق وزعم أنه سرق له فانه لا يخلو أن يكون منهما أو غير متهم فان كان غير متهم فقد تقدم قول ابن القاسم فيمن توجد معه السرقة فيقول ابتعتها من السوق ولا أعرف بائعها وهى ذات بال أو لا بال لها وادعي المستحق أنها أكثر مما وجد معه أنها ترد إلى ربها بالبينة بعد أن يحلف أنها ما خرجت من من ملكه وان المدعي عليه إن كان من أهل القحة خلى سبيله ولا يمين عليه وإن كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبراءة أدب المدعى وقال مالك لا يؤدب اذا كان ذلك طلبا منه لحقه وإن كان على وجه المشاتمة نكل ﴿فصل في الزنا واللواط وما في معناها﴾ والزنا محرم بنص القرآن ويجب فيه العقوبة والصداق إن كانت المرأة مكرهة أو غير عالمة ويشترط فى توجه العقوبة سبعة شروط الاول البلوغ فلا حد على صبي ولا صبية ويعاقبان ولا تحد البالغة بوطء صبي وإن قوي على الجماع ويحد البالغ بوطء الصبية اذا كان مثلها يوطأ وقال ابن القاسم يحد وان كانت بنت خمس وأوجب فى المدونة الحد بالانبات ولم يرد ذلك ابن القاسم وقال أحب الى أن لا يحكم بالانبات واذا قلنا يحكم بالانبات فلابد أن يكون انباتا بينا بشعر أسود (فرع) ومن وجب عليه موجب حد وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من يحتلم وادعى أنه

تقول لو طلبت ذلك منه لقطعني ومنعني وقدره ولم يكف علي ظلم زوجي اه والله أعلم وكذا نقل القلشاني فى باب الوصايا من شرحه على الرسالة كلام الشيخ أبي الحسن المذكور مسلما (وفى نوازل المازرى) وسئل بعض فقهاء بلادنا عما جرت به عادة قوم من عدم توريث البنات فمن مات وخلف بنين وبنات أو اخوة وأخوات فلا يورثون بنتا ولا أختا ومن طلبت منهن ميراثها وبرزت وجهها وعزمت على اخذ حقها اجتمع مشايخهم وذو الوجاهة منهم وجمهورهم فيكلمونها بذلك فان لم يجدوا منها الا الصلح قالوا لها اصطلحي مع أخيك بكذا من اليسير فما تري فى هذا (فأجاب) هذا وأمثاله مما ثبت خلافه فى الشريعة فان كان الامر كما ذكر فهبة البنات والاخوات والعمات باطلة مردودة ولهن الرجوع فى حياتهن ولورثتهن القيام بعد مماتهن فى ذلك لان من مات عن حق فلوارثه ولو امتنعن من الهبة لأوجب ذلك استهانتهن والغضب عليهن وقطع متهن فاذا شهدت العادة بذلك فلاحيازة عليهن فى ذلك لأنهن مقهورات مغلوبات ويقبل قولهن فيه بما يدعين ولا فرق بين المتجالات ذوات الاولاد وغيرهن هكذا ذكره أبو الحسن في كتاب عيون الادلة فى باب هبة الاخوات والعمات وذكرها أبو الوليد الباجي فى كتابه المنتقي فى باب هبة القرابة وبذلك كتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الى أبى موسى الاشعرى لوجود الحياء والحشمة ويقال سيف الحياء أقطع من سيف الجوى ذكره الامام أبو حامد الغزالى فى آخر باب أصناف المفترين من كتاب الاحياء انتهى قلت ومن الاكراه الذى تعذر به المرأة ويكون لها الرجوع فيما وهبت اذا امتنعت من التزويج قال صاحب المغارسة نقلا عن المهذب الغالب فى أوقاتنا أن المرأة تعطى لوليها أباأو غيره أو تترك مالها في ذمته من الحقوق عند منعها من النكاح فتترك حقها لكي يأذن لها فى التزويج وتشهد له بالرضا والتسليم فذلك كله لا يصح منه شيء ولها مطالبته بما وهبت أو تركت أو مطالبة وارثه ان مات الا أن طيبت له ذلك وسوغته عن طيب نفس منها من غير قادح اه وفى نوازل ابن هلال وسئل عن يتيمة عضلها وليها عن التزويج حتى أعطته ارثها من أبيها فأجاب هبة المحجورة مردودة باطلة فكيف وهي انما كانت ليتركها تتزوج فلها استرجاع كل ما وهبت متى وجدت لذلك سبيلا ولا يحل للموهوب له ذلك بل يلزمه رد الغلة انتهى الفرض منه واذا ثبت أن هبة الاخوات مع ثبوت العادة بأنهن لا يرثن غير لازمة وان حقهن لا يبطل مع التصريح بالهبة منهن فعدم بطلانه بمجرد السكوت منهن والاخ يتصرف من باب أولى فلهن الرجوع بنصيبهن من الاصل وفى الرجوع بالغلة خلاف قال فى نوازل البيوع من المعيار وسئل أبو عمران عن أخ كان يتصرف فى موروث أخته دهرا طويلا وهى حاضرة عالمة ساكتة الى أن توفيا فقام ورثتها يطلبون ورثة الاخ بالحظ الذى لمورثهم وغلته فاحتج ورثته بسكوتها وسكوت ورثتها بعدها الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا بينوا لنا ذلك فأجاب الشيخ بان قال اعلموا رحمكم الله تعالى بأن جماهير علمائنا اختلفت آراؤهم فى السكوت فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا حق للاخوات فى الغلة والسكوت دليل على الرضا وجعله مع الزمان الطويل الصريح بالهبة من الاخوات لاخواتهن وروي ابن حبيب فى الواضحة عن أصحاب مالك انهن على حقهن فى الغلات وأن السكوت لا يدل

لم يحتلم ففى حده قولان لمالك والاصح سقوط الحد لاجل الشك من مفيد الحكام قال وقال ابن رشد ولا اختلاف عندى أنه يعتبر بالانبات فيما بينه وبين الله تعالى من الاحكام يريد كالصوم والصلاة والحج الثانى العقل فلاحد على مجنون ويعاقب ان لم يكن مطبقا فكان فى (١) حالة يرده الزجر وتحد المرأة ان كانت عاقلة كما يحد الزانى بالمجنونة الثالث الاسلام فلاحد على النصرانى ويرد الى أهل دينه ويعاقبون ان أعلنوا الزنا وقال المغيرة يحد حد البكر ولو زنى بمسلمة طائعة عوقب وقال ربيعة ذلك نقض العهد وقيل يحد ويقتل اذا أكره الحرة المسلمة لنقض العهد فان أكره أمة مسلمة

ففى قتله قولان الرابع الطوع فلاحد على المكره فى أحد القولين وبالحد قال سحنون ومطرف واختار اللخمى نفى الحد قال ويأثم فاذا أكرهته هى لم يأثم ولا حد على المكرهة ولها الصداق الخامس ان يكون الواطىء عالما بالتحريم على قول أصبغ فلاحد عنده على الاعجمى ومن كان حديث العهد بالاسلام وهو القياس والمشهور الحد السادس أن يكون الواطىء فى فرج آدمى فلاحد على من وطىء بين الفخذين ولا حد أيضا فى استمناء وفيهما الادب ﴿مسئلة﴾ ولا حد أيضا فى المساحقة قال الباجى ليس فى عقوبتهما حد وذلك الى اجتهاد الامام وهذا فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وقال ابن شهاب سمعت رجالا من أهل العلم يقولون يجلدان مائة ووجه قول ابن القاسم ان الحد لا يجب الا بالتقاء الختانين وذلك غير متصور فى المرأتين فلزم فيه التعزير وقال أصبغ يجلدان خمسين ونحوها وهذا تقدير على ما رآه فى ذلك الوقت قال الباجى والصواب انه موقوف على اجتهاد الامام على ما قاله ابن القاسم ﴿مسئلة﴾ ومن وطىء امرأة فى دبرها فحكم ذلك حكم الزنا يرجم المحصن منهما ويجلد غير المحصن ويغرب الرجل ان جلد قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وذلك اذا جاوز الختان الشرج ووجهه انه احد فرجى المرأة كالقبل وقال القاضى أبو الحسن حكم ذلك حكم اللواط يرجمان أحصنا أم لم يحصنا لانه وطىء محرم فى دبر كالرجلين ﴿مسئلة﴾ ومن وطىء ميتة فعليه الحد على المشهور وحكى ابن شعبان أنه لا يحد ﴿مسئلة﴾ ولا حد فى وطء البهيمة على المشهور وحكى ابن شعبان أن فيه الحد واذا فرعنا على المشهور فانه

على الاذن وقال عيسى بن دينار فى العتبية من رأيه ووجهه ان السكوت أصل مبهم يحتمل والاصل الذى هو ثبوت الحق للاخوات فى الابتداء مجمع عليه فلا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالامر المحتمل آخراً وانتهاء قال أبو محمد رحمه الله تعالى والقولان مبنيان على القول بدليل الخطاب فى الصفات وقد روى ابن عباس ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال سكوت البكر إذن ورضا منها بعقد النكاح عليها فان قصرنا الحديث على البكر قلنا بدليل الخطاب من ان غير البكر بخلافها فى السكوت وان السكوت مقصور على البكر فالسكوت لمعنى لا يوجد فى غيرها وهو الحياء الموجب لسكوتها لئلا ينسب اليها رغبة النكاح وارادة الرجل وسقط الدليل ورجعنا الى الاصل المجمع عليه وهو ثبوت الحق وهذا المعنى الذى ذهب اليه الجماعة فى رواية ابن حبيب عن مالك فى الواضحة ان السكوت ليس باذن وأما ابن القاسم فلم ينظر لدليل الخطاب وجعل الحديث أصلا فكل من سكت عن حق كان سكوته كالاذن المصرح انتهى نصه يعنى أبا عمران زاد الونشريسى وفى المسئلة قول ثالث لبعض المتأخرين وهو ان كان بين الاخوة من الالفة والمحبة والوقار والحياء فالاخوات أو ورثتهن باقون على حقوقهن وان طالت الحيازة وان عرف منهم غير ذلك بطل حقهن وكل ما قلناه انما هو فى الغلة فقط وأما حقهن فى الاصل فلا يسقط بسكوتهن ولو بعد مائة سنة الا أن يدعى الحائز لذلك انه اشتراه أو ورثه من القائمة أو من ورثتها فحينئذ يكون القول قوله وفى الهبة والصدقة خلاف فهذه وفقكم الله تعالى أقوال كلها مذهبية فمن حكم بقول منها فهو على صواب ينفذ حكمه ويمضى وكنا نسمع من الأشياخ أنه لا ينبغى أن يختلف فى نساء البوادى لانهن اذا طلبن حقوقهن يهجرهن أولياؤهن فلا يجد أين تبيت زائرة أو شاكية ضرراً لحقها من زوجها فلا يقطع سكوتها حقها اذا كان هكذا ووقع القاضى أبى سالم الزناسى قاضى الجماعة بفاس جواب بالغلة لبنت العم بعد الخمسين سنة ومثله للشيخ سيدى قاسم العقبانى وكفى بهما حجة انتهى بلفظه قلت قوله لا ينبغى أن يختلف فى نساء البوادى لا مفهوم لنساء البوادى وانما المدار على عدم التوريث كما يعطيه التعليل بقوله لانهن اذا طلبن حقوقهن الخ فكلما وجد ذلك التعليل فى بادية أو حاضرة لم ينقطع الحق بالسكوت وقد نقل سيدى عبد القادر الفاسى فى نوازله جواب أبى عمران المتقدم مختصراً وأتبعه بكلام الونشريسى ثم قال بعده ما نصه وبمثل هذا أفتى أبو زكريا يحيى السراج وقال تسليم الاخوات والبنات والعمات فى ميراثهن لا يلزمهن ولهن رد ذلك ولورثتهن بعد موتهن كن متجالات أو صغيرات لهن أولاد أم لا ومثله للامام النووى وقال شيخنا أبو عبد الله العربى الفاسى رحمه الله تعالى الذى استمرت به الفتوى فى مثل هذه النازلة المذكورة أن للمرأة الرجوع فى ذلك متى شاءت ولورثتها بعدها كذلك إذ من مات عن حق فلوارثه وقد نص على ذلك الباجى وغيره وفى جواب لابى سالم ابراهيم الكرلاتى رحمه الله تعالى الذى تقدمت عنه به الفتوى بالحضرة الفاسية أمنها الله تعالى ممن ادركنا من شيوخنا مفتى المغرب فى حينه سيدى يحيى وشيخنا قاضى الجماعة وفى حياة سيدى عبد الواحد الحميدى من بعدها ان تسليم نساء البوادى لاخواتهن

(١) قوله فكان فى حالة يرده الزجر كذا بالاصل ولعله ان كان فى حالة الخ اه

يعزر ويعاقب والبهيمة كغيرها من البهائم فى جواز الذبح والاكل باتفاق وان كانت مما يؤكل (مسئلة) ومن زنى بذات محرم فعليه الحد مع الادب الشديد لما انتهك من الحرمة هذا مذهب ابن عبد الحكم وأباه ابن القاسم وأشهب وقالا لا يزاد على الحد (مسئلة) ومن نكح خامسة أو امرأته المطلقة ثلاثا قبل زوج أو سائر المحرمات المتفق على تحريمها فان كان عالما حد وان ادعى الجهل بالتحريم ومثله يجهل ذلك لم يحد (مسئلة) ولا حد فى نكاح المتعة على الاصح وفيه العقوبة الموجعة والعالم أشد من الجاهل (مسئلة) ولا يحد من نكح امرأة على عمتها أو خالتها ويعاقب ويفسخ النكاح وعقوبة العالم بالتحريم أشد من عقوبة الجاهل وأعظم قاله أصبغ وكذلك الذى ينكح امرأته المبتوتة لا يحد عالما كان أو جاهلا لاختلاف الناس فى ذلك وكذلك لا حد على من نكح امرأة فى عدتها على الاصح (مسئلة) ولا حد على من وطىء أمة له فيها شرك ويلزمه الادب وفيمن وطىء جارية من المغنم وهو من الغانمين قولان (مسئلة) ولو زني بحربية حد وقال عبد الملك لا يحد السابع الاحصان وهو خاص بالزنا أما اللواط فلا والاحصان عبارة عن خمسة أوصاف الحرية والتزويج والوطىء المباح والتكليف والاسلام فلا اعتبار بالعبد فى نفسه وتحصن الحرة كما تحصن الامة الزوجة الحر ولا اعتبار بالوطىء بالملك الفاسد كوطء الحائض والمحرمة والصائمة عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون تحصن ووطىء الصبى لا يحصن البالغة وأما الصبية فتحصن البالغ وقال ابن عبد الحكم ان كانت تطيق ولو كان أحدهما مجنونا فالعاقل منهما محصن عند مالك وابن القاسم وقال أشهب المراعى الزوج فان كان عاقلا فهما محصنان فاذا زنت فى افاقتها رجمت وان كان مجنونا لم يكونا محصنين وقال عبد الملك اذا صح العقد فلا اعتبار بجنونهما فاذا حصل الوطء ثم زنى أحدهما فى افاقته رجم والزوجة النصرانية تحصن المسلم والنصرانى لا يحصن المسلمة ﴿فصل﴾ ويثبت الزنا بالاقرار وبالشهادة وبظهور الحمل فأما الاقرار فيكفى ولو أقر به مرة واحدة اذا تمادى عليها فان رجع عن الاقرار بشبهة أو أمر يعذر به قبل منه وان أكذب نفسه فروايتان ابن القاسم لا يجب على القاضى استفساره وقال المازرى واختار بعض مشايخي القول به

لاخواتهن وهبتهن وتمتيعهن كل ذلك باطل لهن الرجوع فى ذلك فى حياتهن ولورثتهن بعد مماتهن هكذا شاهدنا فتواهما بخطهما غير ما مرة وسمعناه منهما فى المجالس مشافهة كذلك غير ما مرة والمسئلة معروفة لابي الحسن الصغير الا ان كان ذلك في بلد جرت عادتهم بتوريث الاخوات فيها فيتنزل ذلك منزلة الحاضرة يلزمهن ذلك اه قلت قوله الا ان كان ذلك فى بلد الخ فيه ما يؤيد ما قدمنا من ان المدار على وجود العلة التي هي عدم توريث النساء وعدمها ولا ينظر لحاضرة ولا بادية والله أعلم وقال أبو زكريا يحيي المازونى فى درره المكنونة سئل سيدى أبو الحسن الصغير عن أخت باع أخوها نصيبه ونصيبها وسكتت مدة طويلة هل لها قيام فى استرجاع نصيبها أم لا وهل لها مطالبة بما اغتل منه وهل ترجع على أخيها بما اغتله من نصيبها قبل بيعه فأجاب أفتي ابن رشد فى مسئلة أخت كان اخوها يغتل نصيبها فقامت عليه انها تأخذ الغلة وقد كان بعض المدرسين بجهة ورغمة يفتى بأن لا غلة لها حتى سئل الفقيه راشد عن ذلك فأفتي بالغلة وسئل عن ذلك ابو محمد صالح فأفتى بالغلة وذلك ان عادة نساء البادية لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا يطلبن الغلة خوفا من قطع رحمهن فانهن ان طلبنه قطعهن اهلهن وجفونهن فيصرن بذلك كالمقهورات فلهن الغلة متى قمن ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة التى اجاز الوصية (١) وهو فى عيال الموصى وقال بعد الموت خفت ان يمنعنى رفده فلا تلزمه الاجازة واما اذا بيع النصيب وعلمت به فالشأن انهن يقمن على المشترى ولا يسكتن عليه فيعد سكوتهن رضا ان لم يمنعهن مانع قيل له على هذا لهن الغلة قال لهن الغلة مثل البادية ولا فرق اذاً والله اعلم وفتوي ابن رشد التي اشار اليها هى والله اعلم المنقولة فى نوازل الاستحقاق من المعيار ولفظه وسئل ابن رشد عمن توفى وترك زوجة وابنا كبيرا وابنة صغيرة فانفرد بما ترك ابوه من الربع بغلته نحو خمسة وعشرين عاما ثم توفى فقامت اخته تطلب ميراثها من الربع ومما اغتله اخوها فى المدة وزعمت انها شريكته فى الجميع فهل يحكم لها بنصيبها منه ام لا لانها كانت حاضرة تنظر الى اغتلاله الربع ولا تطلبه بشيء فأجاب لا يبطل حقها سكوتها ولو طالت المدة الى وفاة اخيها وطلبت تركته بحصتها من الغلة زادالوا انشر بسي قيل لما تقرر فى العادة انها لا تطلب اخاها وانها غير تاركة لحقها فلهذا لا يبطل حقها مضي المدة التي تكون فيها حيازة الاقارب انتهى ثم قال السلجماسى فى شرح العمليات الفاسية (تنبيهات) الاول من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه انما فعل حياء فظاهر ما قدمنا اولا عن نوازل المازوني ان ذلك عذر فى الرجوع وكذا ظاهر ما اجاب به ابن لب فى مسئلة ابوين نحلا بنتهما كذا وكذا فلما مات الاب وطوليت الام بنصفها ادعت ان الاشهاد عليها انما كان حياء وخجلا من الناس ونصه الحكم في ذلك ان يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الام من خجلها وعدم طيب نفسها وتحلف على انها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النحلة بما لها انتهى الغرض منه نقله ابن هلال وصاحب المعيار فى نوازل النكاح والذى في نوازل الوصايا وأحكام المحاجير عن القاضى اليزناسي انه ليس

(١) قوله وبين المسئلة التي اجاز الوصية الخ هكذا فى الاصل ولعل الصواب وبين مسألة الذى اجاز الوصية فتأمل اه

بالاستفسار تعلقا بما في بعض طرق الحديث من انه عليه الصلاة والسلام قال للمقر بالزنا أنكتها وأما الشهادة فقد ذكرت صفتها في السياسة في الشهادات وأما الحمل فقد ذكرته في باب القضاء بشهادة الحمل على الزنا *(فصل)* وأما عقوبة الزاني فنوعان جلد ورجم فالجلد يختص بالبكر وهو مائة للحر والحرة ونصفها لمن فيه شائبة رق ويزاد للذكر الحر التغريب عاما فيبعث به الى غير بلده ويكتب لقاضيها فيحبسه فيها عاما فاذا مضى لحبسه سنة فيخلى والسنة من يوم يحبس وينبغي للقاضي الذي يحبسه أن يكتب اليوم الذي يحبسه فيه والشهر والسنة لئلا ينسى ولمن يأتي بعده من القضاة ولو ظهرت توبة الزاني قبل أن تنقضي السنة لم يخرج حتى تنقضي وليس عليه أن يدخل في الحديد وهذا بخلاف المحارب اذا نفي الى بلد ليحبس فيه فانه يكتب الى قاضيه اذا ظهرت توبته وتبينت فخله (مسئلة) ونفقة الزاني والمحارب وكراؤهما اذا غربا الى بلد ليحبسا فيه من مالهما فان لم يكن لهما مال فمن بيت المال (فرع) قال ابن راشد قال بعض اصحابنا وأقل النفي مسيرة يوم وليلة واما الرجم فيختص بالثيب ويرجم بأكبر حجر يقدر الرامي عليه ويجتنب الوجه وتؤخر الحامل حتى تضع ولا يقتل بصخرة ولا بحصاة خفيفة ولا يؤخر لمرض بخلاف الجلد وينتظر للجلد اعتدال الهواء كما سيأتي في القذف وروى لا يؤخر في الحر (مسئلة) ولا يقيم الحد الا الحاكم وللسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا والخمر والقذف اذا ثبت ذلك عنده بالاقرار أو بالبينة أو بظهور الحمل وفي حدهما بالرؤية روايتان فان كان العبد زوجا لحرة أو أمة لغير سيده أو كانت الامة زوجة لحر أو عبد لغير السيد لم يقمه عليهما غير الامام فيه ولا يقيم السيد حد السرقة ولا يقيم عليه القصاص واذا كان للسيد اقامة الحدود فاقامة التعزيرات له من باب أولى (مسئلة) قال الزناتي في شرح الرسالة واذا اقام السيد على عبده حد القذف والخمر فليحضر رجلين ويحضر في الزنا اربعة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وأقلها اربعة ولان العبد عسى أن يعتق يوما ثم يشهد بين الناس فيحد المشهود عليه ما يرد به شهادته او يقذفه أحد بما حد به فيتخلص من الحد بشهادة من حضر حده (مسئلة) قال ابن حبيب سمعت اصبغ يقول في صبيان امسكوا جارية لصبي حتى

بعذر وذلك انه قال في مسئلة محجور وقع منه ابراء بعد موت وصيه ثم ادعى الاكراه ما نصه فان اراد السائل بلفظ الاكراه ما كان يمنعني الحياء فلا عذر له في ذلك اه وكذا في الدرر عن سيدي سعيد العقباني فيمن سلمت لاخيها في ميراثها ثم انكرت وادعت ان سكوتها عليه مدة طويلة وهو يتصرف كان حياء وثبت التسليم منها باسماع الفاشي قال سيدي سعيد المذكور وقولها انما سكتت حياء من أخيها لا ينفعها اه اللهم الا أن يقال ان هاتين النازلتين انما فيهما دعوى الحياء بلا دليل فلذلك ألغيت بخلاف ما قبلها ففيه ما يصدق دعوى الاكراه بسبب الحياء فلا خلاف اذاً نعم وجدت الخلاف مصرحاً به في تقييد كنت قيدته ولا أستحضر لان أصله الذي قيدته منه ونصه الذي في ثمانية ابن زيد اذا أدخل الرجل على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فادركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع وفي أسئلة القابسي لا ترجع ولا عذر لها في الحياء والحشمة انتهى *الثاني لم أر ان الاخت اذا قامت تردما وهبت لاخيها تحلف أولا تحلف وظاهر النصوص السابقة انه لا يمين عليها اذ اعلم ان النساء لا يقدرن على طلب حقوقهن عادة ولعل هذا هو المعنى في سقوط اليمين ويدل لذلك ما نقله سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله عن الوانشريسي ان هبة نساء البوادي باطلة مردودة لما غاب ونشأ أنهن مقهورات ومغلوبات قال انظر كيف علل ذلك بالفشو والعلم وكان ذلك قام مقام البينة الشاهدة على الدعوى اه قلت اذا كان الحكم سقوط اليمين عنها فالبينة التي قام الفشو مقامها هي البينة القاطعة اذ لو قام مقام البينة السامعة لوجهت عليه اليمين ولما لم يكن في نازلة ابن لب السابقة في مسئلة هبة نساء البوادي الفشو افتى بيمين الزوجة مع قيام البينة الشاهدة بما فهموا من حال المرأة والله أعلم ثم هذا الذي توقفنا فيه في حق نساء البوادي من توجه اليمين وسقوطها انما هو فيمن صدرت منها الهبة ثم ادعت موجب عدم لزومها او ادعي عليها الهبة وانكرت مع تحقق الدعوي واما ان لم يكن الا مجرد السكوت عن قريبها وتركه يستغل وحين قامت عليه بنصيبها من الغلة اتهمها بان تكون وهبت فلا يمين عليها ولذا قال الوانشريسي في مسئلة استبداد بعض الورثة باستغلال الاصول المختلفة في حضور الوارث الاخر وسكوته وهي المسئلة السادسة عشر من مسائل ابي العباس الخالدي ما حاصله ان سكوت الوارث لا يسقط حقه واقصى ما عليه اليمين ان سكوته لم يكن هبة قال وهذا ان قطع عليه بدعوي الهبة لان المشهور توجه اليمين في دعوي المعروف واما ان اتهمه فقط فلا تتوجه عليه اليمين اتفاقا لانها دعوى تهمة في تبرع قاله غير واحد *الثالث تقدم في جواب الشيخ ابي الحسن الصغير انه اذا بيع نصيب المرأة وعلمت به وسكتت عد سكوتها رضا ان لم يمنعها مانع قلت ومن الموانع التي لا يسقط معها الحق والله اعلم ان تكون وهبت نصيبها لقريبها على الوجه الذي لا تلزمها الهبة فيه ثم تراه يبيع وتجهل ان هبتها غير لازمة وان لها القيام على المشتري فتسكت لذلك ويدل لما ذكرناه ان سيدي ابا الحسن الصغير سئل عمن تصدقت وهي بكر مهملة على اخواتها بارثها فتزوجت ثم قامت بعد طول فأجاب القول للقائمة ان سكوتها المدة المذكورة انما كان لانها لم تعلم ان هبة البكر المهملة غير لازمة لها الا يوم القيام او الى ما تعد

افتضها ان عليه وعليهم الحد وما شانها ذلك وعابها عند الازواج فى جمالها وقدها وحالها لانه جرح وليس بوطء فيكون لها صداق مثلها ولو فعل ذلك بثيب لم يكن لها شيء وعليه وعلى الصبيان الذين أمسكوها له الادب قال وكذلك يؤدب الصبيان في كل تمد كان منهم اذا كانوا قد راهقوا وعقلوا (فصل) وأما من عمل عمل قوم لوط فحده الرجم وروى أنه عليه السلام قال الذى يعمل عمل قوم لوط أرجموا هما الاعلى والاسفل وقال مالك رحمه الله انه سمع ابن شهاب تقول العمل فيمن عمل عمل قوم لوط أن يرجم الفاعل والمفعول به أحصنا أو لم يحصنا قال ابن حبيب وانما جاء فيهم الرجم ان لم يحصنا لان الله تعالى رجم قوم لوط على ذلك العمل من أحصن ومن لم يحصن فصار ذلك عقوبة ذلك العمل وقد جاء حديث بتحريقهم بالنار الا ان مالكا لا يرى العمل به وكتب أبو بكر رضى الله عنه الى خالد بن الوليد بتحريقهم بعد ان استشار الصحابة فى ذلك وحرقهم ابن الزبير فى أمارتهم ثم حرقهم هشام بن عبد الملك ثم حرقهم العشرى بالعراق قال ابن حبيب ومن أخذ بهذا لم يخط والرجم جاء عن النبى ﷺ ورأى مالك وابن شهاب عليه العمل قال ابن حبيب وحدثني مطرف سنده عن رسول الله ﷺ نفى مخنثا الى أرض مصالحة ليس فيها أحد من أهل الاسلام قال ابن حبيب فى تأويل ذلك عندنا انه كان متهما مشهورا من غير ان يثبت عليه فعل ذلك ببينة وجاء عن محمد بن المنكدر انه قال كان فى عهد رسول الله ﷺ مخنثان فنفاهما الى عير وهو جبل من جبال المدينة (مسئلة) وفى مفيد الحكام ومن أتي غلاما أو امرأة في غير الفرج بولغ فى أدبه على قدر سفهه (فصل فى القذف والتعريض به وصفة اقامة الحدود) وفي مختصر الواضحة عن مالك أن رجلين استبا فى زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للاخر والله ما أبى بزانى ولا أمى بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الاخرون قد كان لابيه وأمه مدح سوى هذا نري أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين (فرع) وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل فى منازعة أنا فلان بن فلان أنا أبى لا يعرف فقال ان قاله لرجل مجهول لا يعرف بالبلد فلاشيء عليه وان قاله لرجل يعرف بالبلد فعليه الحد (مسئلة) قال مطرف عن مالك من قال لرجل وهو

فيه من الزمان من وقت علمها بالحكم الي وقت قيامها مجيزة لهبتها مع يمينها فى قطع الحق لان مدعية الجهل فيه مما تجهله غالبا ولا يعرفه الا أهل الفقه وقاعدتهم ان مدعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله فى جهله * الرابع يؤخذ من عدم لزوم هبة المرأة لقريبها ان الانتفاع بما وهبته واستغلاله قبل قيامها حرام لايحل وسكوتها حياء لا يسوغ له ذلك ولا ينجيه فيما بينه وبين الله تعالى ولذا قال ابن لب وقد قال الفقهاء فى الصدقة اذا طلبت من المتصدق وفهم من حاله انه أعطاها حياء وخجلا لا عن طيب النفس فانها لاتحل للمتصدق عليه اه انتهى ملخصا من شرح السلجماسى على العمليات (ماقولكم) فى رجل تبرع لاولادابنه بجزء من داره ولم تزل تحت يده ورجع فى تبرعه والحالة هذه فهل له الرجوع أو لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للجد الرجوع فيما تبرع به لاولاد ابنه ولو استمر تحت يده سواء قصد به ثواب الاخرة أو وجه الاولاد وان اطلع عليه قبل الموانع جبر علي تحويزها لهم لان الهبة والصدقة يملكها الموهوب له والمتصدق عليه بمجرد القول واعتصار الهبة انما هو للاب دنية والام بشروط وكذا الرجوع فى الصدقة بالقيمة وهذا ان لم يشترط الجد الرجوع فيها والا عمل بشرطه قال فى المجموع وحيزت الهبة جبر اللزومها بالقول ثم قال وللاب نزع الهبة ولا يشترط لفظ الاعتصار علي التحقيق حاز الولد اولا ذكرا او انثى غنيا أو فقيرا صغيرا أو كبيرا كالام من ذى الاب ولو فقيرا أو مجنونا الا ان يطرأ يتمه على المذهب ولا ينزع ما اريد به وجه الله تعالى ومنه صلة الرحم ولو بلفظ الهبة الا بشرط وان من أجنبي وفات النزع بغير النقل وحوالة السوق كنسيان صنعة لها بال وبوطء الثيب ويكفى فى البكر مجرد الاقتضاض بالمعاملة وبمرض الواهب أو الموهوب الا ان يزول أو يهب فيه وأما التعامل فيمنع ولو زال وكره ملك الصدقة بغير ارث قال فى التوضيح ظاهر المذهب ولو تداولتها الاملاك وسبق الترخيص فى العرية وكذا العمري وما تتسامح فيه النفوس من شرب المحبس من مائه ولا ينتفع بغلتها ولو أذن المعطى بالفتح ولو رشيدا على أظهر القولين فان كان محجور الغيره حرم وجاز انفاق علي اب افتقر من صدقته وتقويم رقبة تصدق بها على كصغير ارفع القيم للضرورة لكون نفس الاب علقت بالجارية أو بخدمة العبد انتهي باختصار قال العدوي ومثل الاب الام فى الانفاق والتقويم والله سبحانه وتعالى أعلم (ماقولكم) فى رجل وهب لولد ولده يتيما نصف قيراط فى طاحون واستمر الولد في حضانة جده حتي مات فبقي الولد مهملا فى كفالة الاجانب حتى رشد وعلم بالهبة فقام سريعا يريد اخذها فوجدها فى حيازة رجل مدع اشتراءها ممن اشتراها من الجد فهل تبطل الهبة بالبيع وله نزعها من واضع اليد قهرا عنه أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا ابو يحي رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه) الحمدلله اذا اشهد الرجل على الهبة لولد ولده اليتيم المحجور له صحت الهبة ولم يضر بقاؤها تحت يد الواهب لانه هو الذى يحوز له وسواء صرف الغلة لليتيم اولا والبيع الواقع منه قبل رشد اليتيم وعلمه بيع فضولى فاذا رشد اليتيم وعلم فله الخيار اما ان يجيز البيع ويرجع بالثمن على جده او على تركته واما ان يرده ويأخذ الهبة ويرجع المشترى بالثمن على من دفعه له قهرا عليه والله سبحانه وتعالى اعلم

ينازعه تكلمني وقد نكحت أمك وكانت زوجتي ان لم تقم البينة على انه تزوجها حد حد القذف وقال ابن الماجشون لا أري عليه حدا الا العقوبة الشديدة لانه لو أتى بالبينة على أنه نكحها اكتفى بشهيدين ولو كان قذفا ما خرج من ذلك بدون أربعة قال عبد الملك بن حبيب وقول مالك أحب الى لانه تعريض شديد لانه ينزع فى المنازعة الى أقبح شيء وأشنعه ولو كان فى غير منازعة ما كان عليه شيء (مسئلة) وقال ابن الماجشون فى رجل قال لآخر يا ابن العفيفة وقال له الآخر يا ابن الخبيثة ان على القائل يا ابن العفيفة الحد ان كانت أمه حرة وعلى القائل يا ابن الخبيثة (٢٣٦) الحد الا أن يحلف انه ما أراد بالخبيث الزنا فان حلف أدب وان نكل حد (مسئلة) قال ابن الماجشون ومن قال لامرأته في مشاتمة انى لعفيف فعليه الحد ومن قال ذلك لرجل فعليه الحد الا ان يدعى انه أراد عفيف الكسب أو المطعم فيحلف ويبرأ من الحد وينكل وفارق الرجل المرأة فى هذا لان المرأة لا يعرض لها بذكر العفاف الا فى الفرج خاصة والرجل يعرض له بذكر ذلك فى غير وجه واحد فحمل عليه فى أقبح ذلك حتى يخرج منه باليمين (مسئلة) ولو قال لاجنبية رأيته معها أو بين فخذيها فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لا يعاقب وفى التبصرة ان كان الشاهد عدلا لا يعاقب وان كان المشهود عليه ممن لا يظن به ذلك عوقب والا فلا من المذهب * (تنبيه) * وليس على الاب اذا عرض لولده بالزنا حد كما يكون ذلك فى غير الاب فاذا صرح بالزنا حد مثل قتله اياه فيما يلزمه فى القود وفيما لا يلزمه (مسئلة) ومن قال لرجل يا يهودى فلا حد عليه وان قال له يا ابن اليهودى فعليه الحد لانه نفاه من أبيه المسلم وكذلك يا اسود ويا ابن الاسود وكذلك يا خياط. ويا جزار أو يا ابن الخياط أو يا ابن الجزار الحكم فى ذلك واحد الا أن يكون فى آبائه من كان كذلك * مسئلة * من قال لمولى يا خياط أو يا ابن الخياط فلا حد عليه وعليه التعزير بعد أن يحلف بالله ما أراد نفيا لان الموالى هم أهل الصناعات (مسئلة) من قال لعربي يا فارسى أو يا ابن الفارسى أو يا قبطى أو يا بربرى أو يا ابن البربرى حد فى الوجهين جميعا ومن قال ذلك لمولى فلا حد عليه فى الوجهين جميعا وعليه التعزير بعد ان يحلف بالله ما أراد نفيا * فرع * قال ابن الماجشون ومن قال لرجل يا ابن البربري وأبوه فارسي فلا شيء

(ما قولكم) فى امرأة وهبت لبنت من بناتها شيأ وماتت قبل حوز الهبة فهل تبطل لعدم الحوز وان ادعت البنت انها كانت أرشد اخواتها وانها التى كانت تقضى لامها حوائجها أفيدوا الجواب (فأجاب شيخ شيوخنا احمد الدردير رضى الله تعالى عنه بما نصه) الحمد لله حيث ماتت الام قبل ان تحوز البنت الهبة فالهبة باطلة وترجع ميراثا ولو كانت البنت ارشد اخواتها وتقضى حوائج امها وكونها كذلك لا يصحح لها الهبة من غير حوز والله أعلم (وأجاب) بنحوه شمس الدين محمد الحفناوى الشافعى رضى الله تعالى عنه (وأجاب) الشيخ عمر الطحلاوي المالكي بقوله الحمد لله حيث ماتت الام قبل حيازة البنت للهبة بطلت وصارت ميراثا ولا عبرة بدعوى البنت انها ارشدوا انها كانت تقضى حوائج امها والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل أعطى أولاده جميع بيته ونخله ثم توفى أحد الاولاد عن زوجة حامل فأرادت أخذ صداقها من البيت وثمنها فادعى ذلك الرجل انه رجع فيما أعطاه قبل موت ابنه بست سنوات واقام بينة فشهدت برجوعه فى النخل فقط وهل اذا ثبت ان الابن المتوفى قطع ثمر النخل وأخذه فهل يعد ذلك حيازة وهل اذا قال ذلك الرجل اذا وضعت زوجة ابنى ولدا فله حصة أبيه فى النخل ووضعت ولدا فهل يعمل بذلك أفيدوا الجواب (فأجاب الشيخ الدردير رضي الله تعالى عنه بقوله) الحمد لله حيث ثبت بالبينة ان الرجل رجع فيما أعطاه لولده قبل موته كان ذلك الشيء المعطى ملكا للاب حيث كان ذلك لولد لم ينكح أو يداين لاجل تلك العطية قبل رجوع الاب والا فلا رجوع له وحيث وضعت زوجة الابن ولدا كانت حصة ابيه ملكا له عملا بقول الاب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأجاب) الشيخ عبد الباسط الشافعي رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله ما شهدت البينة برجوعه فيه فى حياة الميت فقد رجع الى ملكه وما لم تشهد برجوعه فيه فى حياته تكون حصة الميت فيه ميراثا عنه يقضى منه صداق زوجته وغيره ويقسم باقيه على الزوجة والابن والاب قهرا على المعارض والله اعلم وهو موافق لقواعد المذهب * (وسئل الشيخ الدردير رضى الله تعالى عنه) * عن رجل ملك عقارا ومواشي وله أولاد كبار وعليه وعليهم ديون فأسقط حقه فى العقار والمواشي لاولاده وقسمها بينهم صحيحا مختارا وحاز كل واحد منهم ما أعطاه له حيازة شرعية وجعل الاب الديون التي عليه على أولاده فكل من أخذ قسما دفع ما جعله الاب عليه من الدين وأشهد الاب على انه لا رجوع له عليهم فيما أعطاه لهم ثم انه بعد مدة أراد الرجوع عليهم فهل يمنع من التعرض لهم ولا يمكن من الرجوع أفيدوا الجواب * فأجاب بقوله * الحمد لله حيث كان اسقاط الاب حقه فى العقار والمواشى لاولاده فى مقابلة وفاء ما عليه من الدين المعين فلا رجوع له وعلى ولى الامر منعه من التعرض لاولاده والله اعلم وأقره الشيخ محمد العقاد المالكي وأجاب عنه ايضا الشيخ محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله حيث كان اسقاط الاب حقه فى الارض والعقار والمواشى لاولاده فى مقابلة ما جعله عليهم من وفاء دينه المعين كان ذلك فى المعنى بيعا لهم وحينئذ لا كلام له بعد ذلك ولا يمكن من الرجوع على أولاده وعلى الحاكم زجره ومنعه عن معارضة أولاده قهرا عنه والله أعلم وأقره الشيخ محمد الطحلاوى المالكى والشيخ عبد الباسط الشافعى (وسئل الجداوى رحمه الله

عليه في البياض كله الا آن يكون أبوه أسود ولا شيء عليه في السواد اذا نسبه الى غير جنسه الا ان يكون أبوه أبيض فيكون نفيا يجب أفيه الحد مثل إن يقول للاسود أو للحبشي يا ابن الفارسي (مسئلة) ومن قال لرجل ليست أمك فلانة فهو كذب ولا حد عليه بخلاف قوله ليس أبوك فلانا لانه قطع نسبه ولو قال يا ابن السوداء كان عليه الحد كمن قال يا ابن الاسود لانه حمل أباه على غير أمه اذا كانت أمه بيضاء وجعله لريبة (فرع) ولو قال يا ابن زينب السوداء وأمه زينب وهي بيضاء فلاشيء عليه وهو كقوله ليست امك فلانة وهذا مما قد حكم به عندنا وأما ابن الماجشون واصبغ فجعلا واحدا اذا قال ليس أمك فلانة أو يا ابن السوداء انه لاحد عليه (فرع) ولو قال يا ابن النصرانية أو يا ابن فلانة النصرانية فلاحد عليه اذا سمى أمه (فرع) و كذلك من قال لرجل يا ابن الامة وأمه عربية أو يا ابن البربرية وأمه قرشية ليس في الام شيء في قول ابن الماجشون وكانما قال لامه أنت أمة أو بربرية فلا شيء عليه وقال مطرف عليه الحد ليس من قبل النفي ولكنه حمل أباه على غير أمه الا أن يسميها باسمها وينسبها الى غير جنسها أو ينعتها بغير نعتها فعند ذلك يسقط عنه الحد قال ابن حبيب وقول مطرف أقيس وأحب الى الا أني أدرأ عنه الحد لشبهة الاختلاف فيه وأعظم فيه العقوبة (تنبيه) ومن قذف ابن الملاعنة أو اللقيط أو المحمول بأبيه أو بامه حد ومن قذف المنبوذ بابيه وبامه فلاحد عليه ومن قذف ابن أم الولد بابيه حد ومن قذفه بامه فلا حد عليه الا التعزير كان القاذف حرا أو عبدا الا أن العبد أكثرهما أدبا لانه من العبد أشد تعييرا عليه ولما عدا من طوره وجاوز من قدره * (مسئلة) * قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول والرجل يقول للمسلم وامه نصرانية يا ابن الزانية ان كان المقول له ذلك رجل له هيبة فارى ان يضرب قائل ذلك العشرين سوطا ونحوها وان كان لاهيبة له فادنى من ذلك وجاء ان عمر بن عبد العزيز ضرب رجلا افترى على نصرانية ام مسلم بضعا وثلاثين (مسئلة) وقال ابن الماجشون والحر يقذف العبد لا يعزر الا ان يكون قد نهي عن أذي هذا العبد بخصوصه او يكون فاحشا معروفا باذي الناس فيعذر ويكون ذلك نهيا له عن العبد وغيره وقال في قذف المسلم للنصراني مثله ايضا وكذلك ان رمي عبد عبدا فلاحد عليه وعليه الادب (مسئلة) وفي مختصر

الله تعالى) عمن أسقط له آخر حقه في فدان شرط عليه دفع خراجه وهو مكتوب في الدفتر نصف فدان فهل يعمل بالشرط ولو انتقل لذمة آخر مع عدم علمه بذلك الشرط (فاجاب بقوله) الحمد لله حيث استولي على الفدان وزرعه كان عليه خراجه والله اعلم ووافقه الدردير (وسئل شيخنا أبو يحيي رحمه الله تعالى) * عن رجل وهب لولده الصغير بعض نخيل ومازال حائزا له تلك النخيل ويتصرف له فيها بحسب الشرع حتى مات الواهب قبل بلوغ ولده فلما بلغ رشيدا وعلم بالهبة وجد النخيل تحت يد رجل شيخ بلدة فاراد أخذها منه فادعى انه اشتراها من أبيه في حال حياته فهل تقبل دعواه ويأخذ الولد النخيل قهرا عنه أم لا أفيدوا الجواب * (فاجاب بقوله) * الحمد لله اذا وهب الولد لولده الصغير شيأ يعرف بعينه كالنخيل قام الاشهاد بالهبة مقام الحوز ولم يضر بقاء الموهوب تحت يد الواهب ودعوى واضع اليد أن الواهب قد باع له ان كانت بلا بينة فلاعبرة بها وان أقام بينة على البيع كان بيع فضولى فللولد نقضه واخذ النخيل من واضع اليد ويرجع المشتري بثمنه على التركة ما لم تشهد بينة بان الاب قد كان رجع في هبته قبل البيع والامضي البيع ولا كلام للولد والله أعلم * (وسئل سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى) * عن ذي فرح نثر على حاضر به دراهم فوقع في حجر رجل منهم دراهم أكثر من غيره فهل يختص بها عن الحاضرين * (فاجاب بقوله) * الحمد لله يختص الذي سقط في حجره الدراهم الزائد بها والله أعلم (ما قولكم) في امرأة تبرعت لابن اخيها بدار وحازها واصلح فيها ببناء ثم مات فارادت المتبرعة الرجوع فهل لا يكون لها الرجوع وتكون الدار لورثة ابن الاخ افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يكون لها الرجوع في الدار التي تبرعت بها لابن أخيها وتكون لورثته ان كانت المرأة رشيدة خالية عن زوج أو لها زوج وقيمتها قدر ثلث مالها أو أقل ولم يكن عليها دين محيط لان التبرع يلزم المتبرع بالقول واعتصار الهبة من خصوصيات الاب والام كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل له دار ثمانون ذراعا ونخلة وقيراط من طاحون وهو مقيم في بلد آخر ثم ذهب ليبيع ما ذكره فغصبه شيخ البلد على ان يهب نصف ما ذكر لاولادا ولاد أخيه والا لم يمكنه من البيع فوهبهم نصف ما ذكر فهل اذا تمكن من الرجوع في تلك الهبة له ذلك ولو حازوها لكونه مكرها عليها أو ليس له الرجوع الا اذا لم يحوزوها واذا حازوا البعض نفذت فيه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا ثبت اكراهه عليها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو حبس او قيد او نحو ذلك فله الرجوع ولو حازوها كلها او بعضها لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قال في المجموع وكذا جميع العقود لا تلزم بالاكراه اهـ وقال الحطاب في التزاماته يشترط في الملتزم ان يكون اهلا للتبرع وهو المكلف الذي لاحجر عليه بوجه وليس بمكره فلا يلزم المكره اهـ بتصرف والله سبحانه وتعالى اعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل يواسي آخر في كفرح بحبوب او مواش او دراهم وذا يسمى في عرفنا نقوطا فاذا احدث عند المواشي موجب يرد الاخر له مثل الذي واساه به او ازيد او انقص فهل يدخل ذلك الربا وهل له المطالبة به بدون موجب وما اللازم

المدونة للباجي واذا قذف ذمى مسلما حد حد القذف ثمانين (مسئلة) ومن أمر عبده أن يقذف رجلا فقذفه فانهما يحدان جميعا وسواء قال له اقذفه أو قال له قل له يا ابن الفاعلة ولو أمر أجنبيا أن يقذف رجلا فقذفه فان قال له اقذف فلانا فقذفه فالحد علي المأمور وعلى الآمر النكال وان قال له قل يا ابن الفاعلة فقال له ذلك فالحد عليهما جميعا لانه وان كان الآمر قد قال له ذلك وثبت بالبينة أنه أمره بذلك فقد قذفه المأمور أيضا والفرق بين الاجنبي والعبد اذا أمره بالقذف ان العبد كنفسه لما يلزمه من خوف سيده والاجنبي ليس كذلك وهو مثل ما لو قال لعبده اقتل فلانا فقتله قتلا جميعا ولو قاله

لاجنبي فقتل القاتل ولم يقتل الآمر وضرب مائة وحبس سنة وفيه اختلاف وهذا أحسن ما فيه عندى قاله ابن حبيب (مسئلة) إذا قال من ركب دابتى هذه فهو ابن الزانية فمن ركبها بعد قوله لم يحد له ومن ركبها قبل قوله وهو عالم به حد له (مسئلة) سئل سحنون عن رجل قال لرجل يا نذل ابن النذل فقال ان كان يحضر الملاهي فهو نذل من زيادات معين الحكام (مسئلة) وفى مفيد الحكام قال اشهب ويحد القائل لآخر يا حمار لانه شبهه بالحمار الذى يركبه فى ردفه وقال ابن القاسم يعزر (مسئلة) ومن قال لرجل فلان يزعم انك زان وجاء على ذلك بالبينة ان فلانا قال ذلك له فان قال له ذلك مخاصما ومشاتما فعليهما الحد جميعا وان قال له ذلك مخبرا فلا حد عليه والحد على الاول وان لم تقم بينة ان فلانا قاله فالحد على الذى خاطبه به وان كان مخبرا وان جاءه على وجه الرسالة فقال ان فلانا ارسلنى اليك يقول لك يا زان اوجاء بذلك معه فى كتاب واقر انه يعرف ما فيه فعليه الحد لانه وان ثبت ان فلانا ارسله فقد قاله هو ايضا (مسئلة) ولو استب رجلان فقال احدهما لصاحبه يا أحمق فقال الاخر أحمقنا هو ابن الفاعلة قال اصبغ اراه قذفا من القائل لأنه جواب للشتم واستتار عن القذف بذكر الحمق كان المقول له ذلك أحمقا او حليما قال ابن حبيب وهو احب ما فيه الى وفيه من الخلاف غير هذا (مسئلة) وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ فى الرجل يقول من شهد على فهو ابن الفاعلة فشهد عليه رجل فعلى قائل ذلك الحد وكذلك لو قال من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة كان عليه الحد ولو قال من رمانى فهو ابن الفاعلة فرماه رجل لم يكن عليه

عند تلف الشيء المهدى بينوا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يدخل ذلك ربا النساء والفضل ان اتحدا جنسا واختلفا قدرا وهما ربويان وانما يقضى فيها بالعروض التى فيها وفاء بقيمة الموهوب وتباع به شرعا لانها تبرع له شبه بالبيع والمواسى المطالبة به بدون موجب ولو جري عرف بالتأخير لموجب عند التتائى والاجهوري ومن تبعهما وفى البرزلى ان جري عرف بالتأخير عمل به فلا مطالبة له به الا بعد موجب وان تلف الشيء المهدى بعد قبول الموهوب له فضمانه من الموهوب له بمجرد القبول ان لم يكن فيه حق توفية ولا غائبا ولا محبوسا للاشهاد أو لاخذ الثواب قال ابن سلمون وأما هبة الثواب فهى جائزة عند مالك ولا تكون من غنى لفقير ولا تحتاج الى حيازة والموهوب له مخير بين ردها والثواب عليها وان كان قد قبلها والذي يلزم فيها هو قيمتها قائمة كانت أو فائتة وهل يلزم الثواب بالدنانير والدراهم فى ذلك اختلاف واذا أطلقا الهبة حملا على العرف فان أشكل الامر فالقول قول الواهب ولا يحكم بالثواب فى الهبة الا أن يكون شيأ له بال ومقدارا يثاب علي مثله والا فلا قال أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم وليس فى الهدايا ولا التحف مكافأة ولا مثوبة الا لمن اشترطها عند ارسالها وقال الشعبانى ليس على الفقهاء ان يستهدوا من الناس ولا ان يضيفوا أحدا ولا أن يكافئوا على الهدايا وحكى ذلك عن مالك رضى الله عنه وكذلك السلطان لا يكافىء ولا يكافأ ذكره فى الاستغناء قال لان العرف جار بذلك ثم قال ولا ثواب فى الدنانير والدراهم الا أن يشترط ذلك الواهب فيثاب عنها عرض وكذلك لا ثواب بين الزوجين وكذلك ما يهديه الرجل للآخر عند القدوم من السفر أو الاعراس أو فى الاعياد وما يهديه القادم من السفر من التمر وغيره وان كان ذلك كله من غنى لفقير فلا ثواب في ذلك قال ابن العطار الا ما يهديه من الكباش وغيرها عند العرس فانه يقضى للطالب بالمكافأة على ذلك للعرف وان الضمائر منعقدة علي ان يهديه مثلها اذا كان له عرس ونزلت عندنا فقضي له بذلك وحاسبه بما أكل عنده فى ذلك الصنيع من قيمة ذلك واذا كان الموهوب حيوانا أو عروضا أو غير ذلك فالعقد فيها للكبير والصغير كما تقدم الا فى العين والدنانير والدراهم فلا تصح الهبة فيها للصغير حتى يخرجها الاب عن يده بالمعاينة اه وقال فى المجموع وجاز شرط الثواب ولزم المعين بالقبول ولا يحتاج لحوز كالبيع ولزم غيره الواهب بالقبض والموهوب بفوت الاعتصار يعنى التغير الحسى أو المعنوى والا فله رده والقول للواهب انه قصد الثواب الا أن يكذبه العرف وحلف ان أشكل لا شهد العرف له على أظهر القولين وقيل يحلف فيهما ولا يصدق في المسكوك وهبة القريب ومنه الزوج أو قادم وان غنيا لفقير الا لعرف أو اثبات شرط وله منعه منها للثواب وأثيب ما تسلم فيه لا عرض عن جنسه مثلا لانه سلف بنفع وان معيبا ولا يلزم قبول ما خالف العادة كالحطب والتبن ان خالفا والمأذون والاب فقط فى مال محجوره الهبة للثواب اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل سيدي على الاجهورى) عما يفعله بعض الناس من انهم يهادون بعضهم ويمتنع المهدى له من رد الاناء فارغا ويرسله بشيء وان لم يفعل ذلك حصل فى نفس المهدى شيء فهل يجوز ذلك أم يمتنع ذلك (فأجاب) قال فى المدخل فى آخر فصل آداب الاكل وينبغي له أن

يتحفظ

حد لأن هذا تعمد ﴿ مسئلة ﴾ قال أصبغ قال ابن القاسم حضرت مالكا وسئل عن رجل قال لرجل ان كنت من العرب فانت ابن الفاعلة فطلب المقذوف البينة انه من العرب فلم يجدها فقال مالك أرى ان يضرب قائل ذلك سبعين جلدة قال ابن القاسم وأرى السبعين كثيرا ولكن الخمسين أو الاربعين وكذلك كل من قال لرجل ان كنت فعلت كذا وكذا وان كان كذا وكذا فانت ابن الفاعلة فانه ان ثبت ذلك الذى قاله انه كذلك ضرب الحد وان لم يثبت ضرب نحو الذي ذكرنا ﴿ مسئلة ﴾ قال ابن حبيب سمعت اصبغ يقول حضرت ابن القاسم وقال له رجل ان رجلا قال لى لست من العرب فقلت له من قال لى انى لست من العرب فهو ابن الفاعلة فقال له ابن القاسم ان أقمت البينة انك من العرب ضرب هو الحد لنفيه اياك من العرب وضربت أنت أيضا له الحد لانه قذفته فقال له الرجل انى لم أرده انما أردت الناس كانه انما جاوبته فقال له ابن القاسم انما جاوبته وتقول لم ارده ليس ينجيك ذلك من الحد ولكن صالحه ﴿ مسئلة ﴾ وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل ان كنت قلت ما ذكرت فانت ابن الفاعلة قال ان كانت له بينة انه قاله فعليه الحد وان لم تكن له بينة فعليه الادب لانه رفت (مسئلة) قال ابن حبيب وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان قال مالك فى المرأة يقع زوجها على جاريتها ويزعم انها وهبتها أو باعتها اياه وتنكر المرأة ذلك وتقول انما واقعتها زانيا ثم تعترف انها وهبتها او باعتها اياه انه لا حد عليهما ولا عليه (مسئلة) وعن مالك فيمن قال لرجل يا مخنث ان كان فيه من التوضيع او عمل النساء اولين الكلام شيء احلف ما اراد غيرما فسر به قصده ثم عوقب وان كان الرجل من ذلك بريئا لا يرى فيه شيء من ذلك حد قائل ذلك (مسئلة) قال ابن القاسم فيمن قال لرجل يا ولد الخبيث ضرب الحد ولا نعلم الخبيث فى هذا الا الزنا قال لو قال له يا ابن الخبيثة كان عليه الحد الا ان يحلف بالله انه لم يرد الزنا وانما اراد خبيثة فى فعلها او خلقها وينكل نكالا موجعا ولو نكل عن اليمين حبس وكذلك من قال يا ابن الفاسقة يا ابن الفاجرة يحلف بالله انه ما اراد قذفا فان حلف ابرىء من الحد وان نكل حبس فاذا طال حبسه ومضى على نكوله عن اليمين ادب ادبا موجعا ولم يكن عليه حد قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول فى قوله يا ابن الخبيثة او يا ابن الفاسقة او الفاجرة

يتحفظ من هذه العادة المذمومة التى أحدثت وهو ان يهدى أحد الاقارب أو الجيران طعاما فلا يمكن المهدي اليه أن يرد الوعاء فارغا وان رده فارغا وجد على فاعل ذلك وكان سببا لترك المهاداة بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لانه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يد بيد ويدخله أيضا بيع الطعام بالطعام متفاضلا ويدخله الجهالة * فان قيل ليس هذا من باب البياعات وانما هو من الهدايا وقد سومح فيها * فالجواب هو مسلم لو مشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض فان الدافع يتشوف له والمدفوع اليه يحرص على المكافأة فخرج بالمشاحة من باب الهدايا الى باب البياعات فاذا كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدم ذكره اهـ والله اعلم ﴿ وسئل ابو محمد الامير ﴾ عما يدفع فى الافراح لنحو الطبالين هل يرجع به على صاحب الفرح (فاجاب) ان كان الدفع فى مثل الكبر فى نكاح مما أذن فيه شرعا وعلم به صاحب الفرح وأقره فحكمه حكم المدفوع له واما الامور المنهى عنها شرعا فمن دفع فيها شيأ فهو الذى أتلفه على نفسه ولا يعتبر قصد صاحب الفرح ولا اذنه مع نهى الشارع والله تعالى أعلم ﴿ ما قولكم ﴾ فى امرأة بعثت لبنتها أمتعة من فراش ونحاس وخزام واساور وكسر وحلق وعاج وقراطى وغير ذلك وتمتعت بتلك الامتعة مدة من الزمان وهى متزوجة ثم تشاجرت مع البنت وزوجها وأخذت تلك الامتعة فهل يجوز للام أخذها من البنت لكونها ملكتها اياها أم لا افيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للام أخذ تلك الامتعة ان لم تكن قصدت بتمليكها لبنتها ثواب الاخرة ولا صلة الرحم ولم يحصل مفوت من مفوتات الاعتصار المعروفة المتقدمة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن له اولاد من زوجات فكتب لاولاد بعض الزوجات شيأ من متاعه في حال حياته فهل يختص المكتوب له بذلك بعد موت أبيه أو يكون تركة بين الجميع أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الكتابة فى المرض فهي باطلة لانها وصية لوارث فيكون المكتوب تركة بين الجميع وان كانت فى الصحة اوفى المرض ثم صح صحة بينة فان لم يحزها المكتوب له قبل مرض أبيه فكذلك وان حازها قبله اختص بها والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى امرأة توفيت عن خمس بنات وأخ وأولاد أخ وتركت ما يورث عنها شرعا من عقار وغير ذلك ثم ادعت احدي البنات ان امها وهبت لها هبة فى المرض الذى ماتت فيه والحال ان الموهوب لها لم تحز الهبة فهل والحالة هذه تكون الهبة باطلة ام لا افيدوا الجواب (فاجاب الشيخ احمد النفراوى بقوله) الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده الهبة على الوجه المذكور باطلة لان ما وقع فى المرض من التبرعات للوارث بمنزلة الوصية له والوصية للوارث باطلة والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنفية (ما قولكم) فى رجل له أولاد وأولاد ابن قصر مات ابو الدهم ثم ان جدهم وهب لهم حصة في جميع ما يملكه من عقار وغيره وقبل لهم الهبة وحاز لهم وأشهد على الهبة والحيازة وكتب بذلك وثيقة وكل ذلك وهو فى حال صحته وسلامته ثم مات عن اولاده البالغين وعن اولاد ابنه القصر الموهوب لهم فهل اذا

اذا أبي ان يحلف حدو به نقول (تنبيه) قال فضل لم يذكر ابن القاسم في المحتاط له الحبس في قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة اذا نكل عن اليمين كما ذكر في قوله يا ابن الخبيثة وكذلك لم يذكر الحبس أيضا في قوله يا فاجر ويا فاسق ويا خبيث الا الحلف وأن نكل أدب (مسئلة) واذا قال رجل لرجل يا مأبون وهو يلعب في الاعراس ويغني ويضرب بالاكبار وفي كلامه تأنيث منهم ان يكون مأبونا فلا يخرج القائل ذلك من الحد الا ان يحق ما قال (فرع) أما لو قال لرجل يا قامر وهو مشهور في القمار معروف به أو يا سارق وهو قد أخذ في السرقة غير مرة واتهم بها وحبس فيها فلا شيء على قائل ذلك

﴿فصل﴾ فى عفو المقذوف وما أشبه ذلك (مسئلة) قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول لا يجوز عفو احد عن احد بعد ان يبلغ الامام الا ابن في ابيه والذي يريد سترا وقد قال مالك اذا زعم المقذوف انه يريد سترا فعفا ان بلغ الامام لم يقبل الامام ذلك حتي يسال عنه سرا فان خشي ان يثبت القاذف ذلك عليه اجاز عفوه وان امن ذلك عليه لم يجز عفوه قال ابن القاسم سواء كان ذلك في نفسه او ابيه بعد موته قال اصبغ ولا يسقط الحد ابدا بعفو المقذوف اذا اراد سترا الا بأمر لا يخفى حتما من بينة قد عرفت او طائفة قد حضرت اقامة الحد عليه بانه احبل امرأة غير ذات زوج او ما اشبه ذلك فاما بالغمز والتهم وقيل وقال فلا يعطل الحد بذلك وقد يظن بالمرء ظنون السوء وهو منها بريء واما الرجل يقذف ابنه فيرفعه الي السلطان فان عفوه جائز اراد ستره او لم يرده كذلك كان مالك رحمه الله يقول وكذلك عفو الوالد عن ولده في القذف جائز وان لم يرد سترا قاله ابن الماجشون وكذلك يجوز عفوه عن جده لابيه وان بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جده لامه قاله ابن القاسم واشهب لان الجد للاب يدلى بالاب من المنتقي (تنبيه) قال ابن الماجشون معني مداراة الستر ان يكون مثله يواقع ما قيل فيه فيجوز ولا يكلف ذكرها لان ذكره عار على من ذكره فلا يضطر الى ذكره وعفوه مقبول اذا كان ممن يخشي عليه مواقعة ما قيل فيه فاما الفاضل المعروف بالعفاف فلا يجوز عفوه لانه ليس ممن يداري بعفو سترا عن نفسه (مسئلة) في المقذوف يريد ان يكتب علي القاذف كتابا بذلك يقوم به عليه متى شاء قال اصبغ ذلك له وذلك جائز وكذلك قال مالك فلو قال ذلك بعد ان رفعه الي

بلغوا يختصون بما وهبه لهم جدهم وليس لاعمامهم معارضتهم فيه افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختصون بما وهبه لهم جدهم مما يعرف بعينه من عقار وحيوان وعرض وحلي لا مالا يعرف بعينه من دنانير ودراهم وطعام وسائر المثليات بشرط أن يكون الوصي عليهم جدهم بالنص من أبيهم أو بالعادة وان لا يسكن العقار ولا يلبس الثياب فان سكن الاقل أو لبسه فكذلك وان سكن أو لبس النصف بطل فقط وان سكن أو لبس الاكثر أو الكل بطل الجميع وليس للاعمام معارضتهم فيما يختصون به لا بعد بلوغهم ولا قبله قال في المختصر ولا ان بقيت عنده الا لمحجوره الا مالا يعرف بعينه ولو ختم عليه الخرشي والمعنى انه اذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب الى أن فلس أو مات فانها لا تبطل لان الواهب هو الذي يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيها وسواء كان الولي أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضي الا ان يكون الواهب وهب لمحجوره شيأ لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وابقاها تحت يده الى أن فلس مثلا فانها تبطل ولو ختم عليه بختمه بحضرة الشهود علي المشهور وبه العمل نعم ان ختم عليها وحازها له عند غيره الى أن مات أو فلس فانها تصح (ص) ودار سكناها الا أن يسكن أقلها ويكرى الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على ما من قوله مالا يعرف فلا تصح هبتها لمحجوره مادام الواهب ساكنا ولو سكن الاقل وأكرى لمحجوره الاكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة علي المحجور فان سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فان ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما اكراه له تمضى صدقته للمحجور فان سكن الواهب الاكثر واكري له أقلها فان الصدقة كلها تبطل وكلام المصنف في المحجور واما لو وهب الاب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها الا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة فى ذلك انتهى العدوى قوله لان الواهب هو الذي يحوز الخ اى بشرط ان يكون الولد حرا وان يشهد علي الهبة وان لم يحضرها هم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة على المستمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل ثم قال قوله ودار سكناه اى وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور فى المحجور ولو بلغ اورشد ولم يحز بعد والحاصل الموافق للنقل انه تفترق دار السكني من غيرها فى هبة الاب للصغير ان دار السكني لا بد من معاينة البينة للتخلي وان كانت تحت يده ومثله الملبوس واما غيرها فيكفى الاشهاد بالصدقة او الهبة وان لم يعاين الحيازة فالحاصل ان الاشهاد بالصدقة او الهبة يغني عن الحيازة واحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الاب ولا يلبسه قوله الا ان يسكن اقلها ليس خاصا بدار السكني بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد الهبة اذ لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور فى التفصيل المذكور الثياب يلبسها او بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه اذا اخرج بعضه وبقي البعض فى يده قوله والوقف مثل الهبة اى والصدقة كذلك اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) * فى رجل انقطع عن التكسب وله ولد بالغ رشيد ففوض له الامر فصار قائما بكامل ما يلزم من انواع التكسب وتجددت لديهما مواش وغيرها ثم تنازعا

فتوجه

السلطان فقال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول ليس ذلك له وكتابة ذلك عليه كعفوه عنه ولا يجوز عفوه عنه بعد بلوغه السلطان ﴿ فرع ﴾ قال أصبغ ولو حلف المقذوف أن لا يدع حقه الذى ثبت له فاراد ان يكتب بذلك كتابا عليه كان حانثا *(فصل)* قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول فى الرجل يقذف وهو غائب ويقول رجل يحده ليس ذلك له وان كان من قرابته الا الوالد فى أبيه أو فى أمه ولكن لو كان السلطان هو الذى مع شاهدين عدلين حده وان كان المقذوف غائبا *(فصل)* قال عبد الملك وابن حبيب ينبغى أن يكون اقامة الحد علانية وغير سر ليتناهى الناس عما حرم الله عليهم والعمل فى قول مالك (٢٤١) وأهل المدينة أن يرفع يده بالسوط وان يضرب الضرب الوجيع ولا يضرب إلا الظهر فقط وقال غيره على الظهر والكتفين دون غيرها وفى مفيد الحكام قال سحنون وإذا جهل السلطان فضرب الحدود على غير الظهر فلا يجزىء من الحد ولا شىء على السلطان فى مثل هذا لانه مما لا عقل فيه قال ابن حبيب والضرب فى الحدود كلها سواء فى الاجماع إلا أن الضرب فى الخمر أشد ذلك كله قال ابن حبيب وحدثني ابن الماجشون عن ابراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال لما جلد أبو بكرة أمرت أمه بشاة فذبحت ثم جعلت جلدها على ظهره قال ابراهيم فكان أبي يقول ماذاك إلا من ضرب شديد قال وكان يرى أن ضرب الحد شديد قال ابن حبيب وحدثنى ابن المغيرة عن الثورى عن جابر الجعفى قال النساء يضربن ضربا دون ضرب الرجال بسوط دون سوط الرجال ولا يحددن ولا يمددن وتتقى وجوههن قال الثورى وبلغنى ان النساء يضربن قعودا والرجال قياما قال ابن الحاجب والحدود كلها بسوط وضرب معتدلين قاعدا غير ممدود على اليدين على الظهر والكتفين دون غيرهما ويجرد الرجال ويترك على المرأة مالا يقيها واستحسن ان تجعل المرأة فى قفة وفى مختصر الواضحة فى غير موضع آخر قال اصبغ وينبغى للقاضى اذا ضرب الناس فى الحدود كلها ان يضربهم قعودا ويأمر الجلادان يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب فى الحدود كلها سواء فى الاجماع واذا اقتص للناس فى جراحاتهم دعى بطبيب رفيق يقتص لهم واجرته على المقتص له ويستحب للسلطان ان

فتوجه الاب طائعا مختارا إلى نائب القاضي واسقط لولده نصف كامل ماليهما من عقار ومواش وغير ذلك مما تجدد وغيره وأشهد على نفسه بذلك وهو متلبس بالصحة والسلامة جماعة من المسلمين وكتب النائب بذلك وثيقة وتقاسما مناصفة وأباح لولده التصرف فيما خصه فصار يتصرف فيه كيف شاء وانقطع النزاع بينهما ثم أراد الاب بعد نصف سنة نزع ما أعطاه لولده وتفاقم الامر بينهما حتى كاد الولد أن يقع في المحظور فهل لا يمكن الاب من ذلك ويبقى الولد على ماهو عليه سدا للفتنة أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن الاب من ذلك ويبقى الولد على ماهو عليه لان الاسقاط المذكور هبة لما تقدم أن المال ونماءه للاب وهو اذا أشهد على هبته لولده لا يعتصرها على المشهور كما فى الخرشي وعبد الباقى وسلمه العدوى وان قال البنانى لم أره منصوصا قلنا من حفظ حجة على من لم يحفظ خصوصا اذا حصل مفوت آخر متفق عليه من معاملة لاجلها ونحوها وأيضا فى أجوبة الاجهوري ما نصه والقسم فى هبة غيره أى الثواب يفيت الاعتصار فيها اه ونص الخرشي وكذلك لا اعتصار لاحدهما فى الهبة اذا أشهد عليها على المشهور اه ونص المجموع ذكر الخرشي وعبد الباقى أن الاب اذا أشهد على هبته لا يعتصرها قال البناني ولم أر ذلك منصوصا اه (ماقولكم) فى امرأة قالت لزوجها حججني وأبرأتك من باقى صداقى فحججها ورجعت فى براءتها فهل لها ذلك (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المراد من احجاجه اياها ذهابه معها وخدمتها وهى التى تنفق على نفسها نفقة السفر الزائدة فالابراء صحيح لازم ان كانت رشيدة فلا تجاب للرجوع فيه وان كان المراد أنه ينفق عليها من ماله النفقة الزائدة للسفر فهى هبة ثواب باطلة للجهل بما ينفقه عليه فيه ولانه فسخ دين فى دين فتفسخ ويرجع بما انفقه عليها وترجع عليه بما ابرأته منه والله اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال فى المجموع ولا يجوز دفع صداقها على ان ينفق عليها فى السفر لزيادة نفقته لانه فسخ دين فى دين ان كان مؤخر الصداق وجهالة النفقة ان دفعت ما قبضت نعم ان ضبطت بل على ان يخرج معها انتهى (ماقولكم) فى ذمي اشترى خربة وبناها بيتا من ماله وسكنها بعياله وامتعته وكتب حجتها باسم ولده البالغ فهل تعد الكتابة تمليكا فليس للولد اخراج والده من البيت ولا منعه من التصرف فيه افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تعد الكتابة تمليكا فليس للولد اخراج والده من البيت ولا منعه من التصرف فيه قال ابن سلمون قال ابن يزيد واما قول الرجل فى شىء يعرف له هذا كرم ولدى او دابة ولدى فليس بشيء ولا يستحق منه شيء الابن صغيرا كان او كبيرا الا باشهاد بهبة او صدقة او بيع وكذلك المرأة وقد يكون مثل هذا كثيرا فى الناس فليس بشيء انتهى ونحوه للبرزلى زاد عقب فليس بشيء الاخير فى الولد والزوج والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن وهبت لها امها فى صحتها ما يخصها من تركة زوجها وصداقها الذى فى ذمته قبل قسم تركته وحصة من داره اشترتها منه وجدت فى الحيازة ثم ماتت امها قبل الحيازة فهل لا تبطل الهبة (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة

مختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على أهلها عارفا بوجوه ذلك لما لله تعالى فى ذلك من حق ذكره الزناتي فقد كان علي بن أبي طالب يقيم الحدود لابى بكر وعمر فى خلافتهما ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة وفي مفيد الحكام ولا يجزيء فيها القضيب ولا الدرة ولا الشراك ما كان السوط قال فى المدونة وانما كانت درة عمر رضى الله عنه للادب فاذا حضرت الحدود قرب السوط قال ابن رشد فى البيان اوفى سماع أبى زيد انه ان ضربه فى الزنا بالدرة فى ظهره أجزأه قال وما هو بالبين قال ولا يعاد الحد بالسوط اذا أقيم بالدرة فقد يكون من الدرر ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدان الا أن تكون الدرة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط قال الزناتي ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ فى ذلك راحة له قال وقيل يفرق على سائر أعضائه الا الوجه والفرج وهو خلاف ما قدمناه قال ولا يشطط بالايدى وبالارجل ولا يمد بحال ولا تربط يداه بل تترك له يدفع بهما عن نفسه هذا فى الحدود وأما العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو كما تقدم فى الحدود وما خف منها ضرب صاحبه على ثيابه وفوق رأسه وربما كانت بحبس دون ضرب كما سيأتى ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذي يجلد به متوسطا لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمرة السوط عقدة فى طرفه قاله الجوهري

﴿فصل فى الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق والمغيرين﴾ والحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال علي وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة كاشهار السلاح والخنق وسقى السكران لاخذ المال وان قتل عبدا أو ذميا علي ما معه وان قل فهو محارب وفى المنتقى قال القاضى ابو محمد المحارب هو القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر السلاح لطلب المال فان أعطى والا قاتل عليه كان في الحضر أو خارج المصر قال ابن القاسم وأشهب وقد يكون محاربا وان خرج بغير سبيل وفعل فعل المحاربين من التلصص وأخذ المال مكابرة ويكون الواحد محاربا وفى العتبية والموازية ان من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب مثل أن يقول لا أدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى مصر أو الى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح علي الناس أو أخافهم لغير عداوة ولا ثائرة فهو محارب قاله ابن القاسم رحمه الله (مسئلة) قال الشيخ

والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم اذا جدت الموهوب لها فى الحيازة قبل موت الواهبة وماتت الواهبة قبلها لا تبطل الهبة تنزيلا للجد فى الحيازة منزلتها وهبة الوارث ماورثه صحيحة وان جهله لاغتفار الجهل فى المحبة فان نازع الورثة البنت في ذلك فلا يجابون وتأخذ البنت الهبة وارثها من التركة فى المجموع الاعطاء بلا عوض لوجه المعطى هبة وللآخرة صدقة وان فى مجهول ثم قال مشبها فى الصحة كالجد فيه اى فى الحوز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن ادعى أن جده كتب له وهو صحيح سليم وثيقة بأنه أعطاه من ماله قراريط ولم يبينها ولم يفرزها ولم يسلمها له حتى مات فهل تبطل الهبة حيث كان المدعى بالغا وقت الكتابة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تبطل الهبة على فرض ثبوتها بموت واهبها قبل حوزها عنه فى الصورة المذكورة قال فى المجموع وأبطلها المانع قبله انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن وهبت لابن بنتها بيتا ساكنا فيه أبوه بلا أجرة وهى صحيحة والموهوب له صغير واستمر الاب ساكنا فيه كذلك الى وفاتها فهل تكون سكناه حيازة لابنه ولا تبطل الهبة بموتها ولا يكون لوارث الواهبة معارضته في الهبة (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم سكني الاب بلا أجرة حيازة لابنه الصغير فلم تبطل الهبة بموت الواهبة فليس لوارثها معارضة الموهوب له فى الهبة قال فى المختصر وشرحه لعبد الباقي وصح حوز مخدم بهبة سيده لغير من أخدمه ومستعير للموهوب فيصح حوزهما له مطلقا علما بالهبة ثم لا تقدما على الهبة أو صاحباها لانهما انما حازا لانفسهما وليس لهما أن يقولا لا نحوز للموهوب له وأما لو تقدمت الهبة عليها فالحق للموهوب له فى المنفعة فلا يتأتى اخدام ولا اعارة ولا شك فى صحة حوزهما له حينئذ ان رضيا بالحوز له واعترض ق قول المصنف مطلقا بأن مذهب المدونة انه لا بد من علمهما ورضاهما انتهى (ماقولكم) فى هبة المريض وصدقته وسائر تبرعاته هل تحتاج لحيازة قبل موته كتبرعات الصحيح أم لا (أجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تحتاج لحوز عنه قبل موته لانها كالوصية فى الخروج من الثلث قال البناني وأما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقا أشهد أم لا فلا يتوقف مضي تبرعه على حوز ولا علي الاشهاد الذى يقوم مقامه قال فى المدونة وكل صدقة أو هبة او حبس او عطية بتله المريض لرجل بعينه او المساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه انتهى ولان الحوز فى مرض المتبرع غير معتبر فهو كعدمه فلا معنى لاشتراطه وأيضا ذكروا فى حجر المرض ان تبرعات المريض توقف ان لم يؤمن ماله فان مات نفذت من ثلث ماله يوم التنفيذ فهذا صريح فى عدم اشتراطه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى رجل وهب لآخر ربع دار وقبل الموهوب له الهبة المذكورة وكتب على الواهب وثيقة بها ولم يحصل له مانع من فلس أو موت أو جنون أو مرض وأراد الرجوع فيها فهل لا يمكن منه ويجبر على تسليمها الموهوب له (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن الواهب المذكور من الرجوع فى هبته ويجبر على رفع يده عنها وتسليمها للموهوب

أبو اسحق قاطع الطريق أحق بالقتال من الروم (مسئلة) قال ابن القاسم وقتل الغيلة أيضا من الحرابة مثل ان يغتال رجلا و صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ مامعه فهو كالحرابة (مسئلة) ومن عرض له لص ليغصبه ماله فرماه و نزع عينه فلا دية عليه في ذلك ولا في نفسه (مسئلة) قال مالك ومن لقي رجلا عند العتمة أو في السحر في خلوة فنزع ثوبه فلا قطع عليه الا أن يكون محاربا يريد لان هذا مختلس ولا قطع على مختلس (مسئلة) ولو دخل دارا بالليل وأخذ مالا مكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب (مسئلة) ولو دخل على رجل في داره فضربه و كابره حتى ضربه او جرحه او قتله ثم خرج ولم ينهب متاعا و كان ذلك لعداوة فليس بمحارب وفيه القصاص وليس كل غاصب محاربا (مسئلة) قال مالك ويناشده الله ثلاثا فان عاجله قاتله (مسئلة) وتثبت الحرابة بشهادة رجلين ولو من الرفقة الا ان يضيف الجناية لانفسهما (مسئلة) وفي التبصرة للخمي وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه وهذا اذا اقر المحاربون بالحرابة وادعوا المال لانفسهم او انكروا الحرابة جملة لانهم ان انكروا الحرابة جملة فقد ازالوا الظنة (١) وان صدقوهم فقد أقروا بقطع الطريق فتجوز شهادة أهل الرفقة عليهم بعضهم لبعض وان اعترفوا بالحرابة وان المتاع لاهل الرفقة انتزع من ايديهم وكان المقال فيه لاهل الرفقة فان ادعى كل واحد منهم شيأ وسلم الآخرون أخذه وان تنازع اثنان شيأ تحالفا واقتسماه وان نكلا اقتسماه وان نكل احدهما كان للاخر وان بقي شيء لا يدعيه احد وقف وان تنازع اثنان أحدهما من أهل الرفقة والاخر من غيرهم كان لمن هو من أهل الرفقة دون الاخر ويحلف ان أتى الاخر بشبهة وأما ان أخذ المحاربون ومعهم مال بعد افتراق الرفقة ولم يعلموا فادعى المال رجلان تحالفا وكان بينهما ومن نكل كان لمن حلف منهما قال محمد وان نكلا لم يكن لهما فيه شيء ونكولهما في هذه المسئلة بخلاف التي قبلها لان أولئك كانوا أهل المال والرفقة حاضرون وهنا يمكن ان يكون لغيرهما ومن ضرب رجلا بعصا لاخذ مامعه فمات فانه يقتل وان لم يرد قتله لانه من الحرابة ولو لم يكن لاخذ مامعه لكن لعداوة بينهما

(١) قوله فقد أزالوا الظنة كذا بالاصل وحرر اه

الموهوب له قال في المجموع وشرحه مواهب القدير وحيزت الهبة عن واهبها حوزا جبرا عليه ان أبى للزوم مهاله بالقول فعلم انه لا يشترط في حوزها عنه اذنه فيها انتهى (ما قولكم) فيمن وهب لآخر أشجارا معينة واستمر مع الواهب حائزا لها يتصرف فيها على عادته قبل هبتها ثم أراد الرجوع فيها فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان لم يكن الموهوب له ابنا للواهب فليس له الرجوع في الهبة ويجبر على رفع يده عن الاشجار وتسليمها للموهوب له لخروجها عن ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له بمجرد قوله وهبت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن كلف أرضه باسم ولده فهل ملكها الولد أولا وللوالد التصرف فيها بوجه شرعي أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يملكها الولد بتكليفها باسمه فلابيه التصرف فيها بوجه شرعي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الالتقاط)

(ما قولكم) في رجل التقط بنتا صغيرة وأنفق عليها الى أن بلغت عشر سنين فاستلحقها رجل آخر فهل ان لحقت به يرجع الملتقط بالنفقة أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يرجع الملتقط بما أنفقه على البنت الملتقطة اذا صح استلحاق الرجل الآخر اياها بان شهدت له بينة بانها بنته أو قرينة كما اذا عرف بانه لا يعيش له ولد فزعم انه رماها لانه سمع الناس يقولون اذا طرح الولد عاش بأربعة شروط الاول ان يثبت على أبيها انه طرحها عمدا باقراره أو بينة والثاني أن يثبت الانفاق الثالث أن يحلف انه كان على وجه السلف لا وجه الهبة الرابع ان يكون الاب موسرا حين الانفاق اما لو تاه منه او هرب او نحو ذلك فانفق عليه شخص نفقة فلا رجوع له بها على أبيه ولو موسرا لان النفقة حينئذ على وجه الهبة واذا لم يثبت الانفاق فالقول قول ابيه بيمين في عدمها لانه غارم واعتمد البات على ظن قوي واذا لم يحلف المنفق انه لم ينفق على وجه السلف فلا رجوع له ايضا وكذا اذا كان الاب معسرا حين الانفاق ولو اختلفا في طرحه عمدا فادعى الملتقط ان اباه طرحه عمدا وأنكر ذلك الاب فالظاهر ان القول للاب لما جبل عليه من الشفقة وكذلك لو اختلفا في يسر الاب وقت الانفاق عليه انظر الحطاب (ما قولكم) في رجل وجد أتانة بين قريتين فأخذها ومكثت عنده ثلاث سنين وهو يستغلها بالركوب ونحوه فقام الآن رجل من القرية وادعى أنها أتانته فهل للملتقط الرجوع بنفقتها واذا قلتم بذلك فما يكون العمل في الغلة التي استغلها الملتقط أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا أبو يحيى بما نصه) الحمد لله ان أثبت الرجل القائم ان الاتان له بالطريق الشرعي ولم يوجد ما يكذب دعواه فانه يقضى له بأخذ الاتان ونفقة الملتقط في الغلة قيل رأسا برأس فلا رجوع لاحدهما على الاخر بشيء وقيل بالحساب فمن بقيت له بقية رجع بها على صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل ضاع له عجل فوجده عند رجل بعد شهرين فزعم انه اشتراه من تجار مسافرين فهل لربه أخذه وهل عليه نفقته التي انفقها حائزه أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله اذا ثبت ان

وشرفيه القصاص أو العفو قاله مالك ﴿مسئلة﴾ ومن العتبية فى سماع أشهب عن مالك فيمن لقى رجالا فاطعمهم السويق فماتوا فقال ماأردت قتلهم وانما أردت أخذ ما معهم وانما أعطانى السويق رجل وقال انه يسكر فقال مالك يقتل قال فى كتاب محمد ولو قال ماأردت قتلهم ولا أخذ أموالهم وانما هو سويق ولا شىء فيه الا انهم لما ماتوا أخذت أموالهم قال لا شيء عليه غير رد المال ﴿فرع﴾ قال مالك فى الموازية والمعان والمستخفى من المحاربين سواء اذا أخذ المال والرجال والنساء والاحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة فى ذلك سواء ﴿مسئلة﴾ واذا أخذ السارق

المتاع ليلا فطلب رب المال المتاع منه فكابره فهو محارب ﴿مسئلة﴾ ولو لقي رجل رجلا معه طعام فسأله طعاما فأبي عليه فكتفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد انه مغالب على أخذ المال مكابرة وصفته صفة المحارب (فرع) وقد تقدم ان المحارب فى مصر وغير المصر سواء وهو قول ابن القاسم وأشهب وقال أبو محمد لا يكون محاربا الا بقطعه فى الصحراء والبرية النائية عن البلد وقال عبد الملك ابن الماجشون لا يكونون محاربين في القرية لانهم لا يؤذون الا الواحد والمستضعف وليس فى القري حرابة (مسئلة) ويستحق المحارب باخذ المال اليسير ما يستحقه باخذ المال الكثير (مسئلة) قال ابن المواز لا يختلف مالك وأصحابه فى اجازة قتل المحاربين وان من قتلوه فهو خير قتيل ومن قتل منهم فهو شر قتيل قال مالك ويناشده الله تعالى ثلاثا فان عاجله قاتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليبرز الى قتله قال مالك وابن القاسم وأشهب جهادهم جهاد وقال عنه اشهب من افضل الجهاد واعظمه اجرا قال مالك فى اعراب قطعوا الطريق جهادهم احب الى من جهاد الروم وقد قال عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو اعظم لاجره من المنتقي (مسئلة) واذا ظفر بالمحارب فلا يلى قتله ويرفعه الي الامام الا ان يخاف ان لا يقيم الامام عليه الحكم قايل من ذلك ما كان يليه الامام (مسئلة) فان طلب اللص الشيء اليسير من المال كالطعام والثوب وما خف فقد قال مالك يعطاه ولا يقاتل وقال سحنون لا يعطي شيأ وان قل ولا يقاتل لانه اقل لطمعهم وقال عبد الملك لا يعطي اللصوص شيأ وان قل وهذا فى العدد

العجل ملك لهذا المدعى وانه ضاع منه بالطريق الشرعى فله أخذه ممن هو بيده ويرجع بثمنه على من باعه متى وجده ويرجع بنفقته على المالك ان لم تكن للعجل غلة تفى بالنفقة من نحو طحن وحرث والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن أبق له رق وغاب عنه مدة ثم سمع به عند شخص فذهب اليه وسأله عنه وأخبره باسمه وصفاته فقال له نعم كان عندى رق اسمه وصفاته كما ذكرت وبعته غير عالم بانه لك فما الحكم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان وجد الرق عند من اشتراه من هذا المقر أو ممن اشتراه منه وان تعدد المشترون له وكثروا خير مالكه بين فسخ بيعه وأخذ رقه وامضائه واخذ ثمنه وان لم يوجد فله الاكثر من الثمن الذى باعه به المقر والقيمة ولا ينفعه تعلله بعدم علم مالكه كما هو مبين فى المختصر وشروحه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل القضاء)

(ما قولكم) فى جماعة يمتلكون قطعة أرض بالارث عن جدهم فادعى رجل انه يستحق فيها الثلث بالارث عن جدته لابيه ورفعهم للحاكم فانكروا فادعى ان له بينة فتلوم له ثم اعترف بانه عجز عن إقامتها فحكم القاضى بعدم استحقاقه شيأ فيها فهل اذا نازع هذا المحكوم عليه وأراد اقامة بينة لا تسمع دعواه ولا بينته والحالة هذه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تسمع دعواه ولا بينته والحالة هذه الا لعذر حلف عليه كنسيان بينة وعدم علم بها قال فى المختصر فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان قال الخرشي ولا بد من يمينه على دعواه النسيان ومثله عدم تقدم العلم أو الظن بالبينة أى ثم تذكرها أو أعلم بها فله القيام بها حينئذ بعد يمينه كما مر في النسيان ثم قال فى المختصر ويعجزه قال الخرشي الضمير راجع للمحكوم عليه كان مدعيا أو مدعى عليه فاذا قال المحكوم عليه لى حجة وأنظره الحاكم لاجل الاتيان بها باجتهاده ولم يأت بحجته فان القاضى يعجزه ويكتب التعجيز فى سجله بان يقول فلان ادعي ان له بينة ولم يأت بها وقد عجزته خوفا من أن يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته وان كان لا يقبل منه ذلك على المذهب رفعا للنزاع لان هناك من يقول بالقبول اه قال العدوى قال محشي التتائى التعجيز هو الحكم على المعجز فليس هو شىء زائد علي الحكم له فيشترط التلفظ بالتعجيز وانما يكتب التعجيز لمن سأله تأكيد للحكم لا ان عدم سماع الحجة لتوقف عليه وذكر النقل فى ذلك ثم قال فقد ظهر لك ان مجرد الحكم هو التعجيز قال فقد ظهر لك من هذه الاسمعة وغيرها ما قلناه ان التلفظ بالتعجيز غير مشترط وان مذهب المدونة القيام بعده للطالب والمطلوب ان كان له وجه وهو ما درج عليه فى قوله الا لعذر وفى تنازع الزوجين من قوله وظاهرها القبول انتهى المراد منه والله أعلم (وسئلت) عن محضر كتبه نائب القاضى باسنا باقصي صعيد مصر نصه حضر بالمحكمة بمدينة إسنا بشاى بقطر الذمى متكلما عن حنونة الذمية بنت طنيوس الذمى ومعه محمد عبد اللطيف النداف وأظهر بشاى المذكور وثائق عديدة متضمنة شراء حصص فى منزل معلوم قسم سابقا من أعمام محمد المذكور وغيره ومبين بها قدر الاذرع التى وقع عليها البيع الى طنيوس وادعى بشاى ان بعض

الاذرع

الاذرع التي بالوثائق داخل بمنزل محمد عبد اللطيف ولما اعطي الجواب الى محمد المذكور أجاب بانه يصير قراءة وثائق الشراء واعتبار المنازل بالقياس وكل من له زائد يأخذه وقد صار عبرة منزل طنيوس ومنزل محمد المذكور بالذراع الحديد المعتاد لقياس المنازل بحضور جم غفير من المسلمين فوجد زائد بمنزل محمد عبد اللطيف المذكور مائة ذراع وأربعة منها حاصل صغير من داخل منزل طنيوس مدود بابه من منزل طنيوس ومفتوح له طاقة من منزل محمد المذكور فحينئذ أمرناه أن يخلي يده عن خمسة وثلاثين ذراعا الى من تكلم عنها بشاي لكون منزل طنيوس نقص عما فى الوثائق بحكم الحاصل المتقدم ذكره أربعة وعشرين ذراعا وربعا والباقى يستوفيه من منزل محمد المذكور فسطر ذلك ضبطا للواقع فى سبع وعشرين صفر سنة ألف ومائتين واثنين وستين وكتب عليه انه باطل لعدم اشتماله على حجج الشرع الثلاث الاقرار والنكول والبرهان ولاشتماله على دعوى بمجهول ولان الجزء المدعى به مشترك بين الحاضر واخوته الغائبين والقاصرين بدون توكيل ولا وصية فهل الامر كذلك أفيدونا افادة شافية وأجاب بعض الحنفية والشافعية ببطلانه لما ذكر *(فاجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله الذكر المذكور صحيح وليس خاليا عن حجج الشرع الثلاث لان الحكم فيه مبنى على تسليم المدعى عليه واقراره ألا ترى قوله ولما اعطى الجواب الى محمد المذكور أجاب بانه يصير قراءة وثائق الشراء واعتبار المنازل وقد صار الخ وليس مشتملا على دعوي بمجهول كيف والمدعى به قطعة أرض محددة بحدود مخصوصة غاية الامر ان المدعي جهل كمية ذرعها وأحالها على الوثائق ولا ضرر فى ذلك فان اصل الارض الجزاف انما الجهل الموجب لبطلان الدعوى جهل الجنس والعين كان يقول لى عنده شيء ولا يبينه وكون الجزء المدعى به مشتركا بين الحاضر واخوته الخ مسكوت عنه فى الوثيقة المذكورة فيحتاج للاثبات وبعده فانما يقتضي الرد فى نصيب الغائبين فانالله من تساهل المفتين والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل اشترى نصف بستان وسكن فى جميعه وادار يده عليه وصار يتصرف فيه بالعمارة ويعطي لشريكه نصف الثمار الى آن مات مشترى النصف فاستولي ولده على البستان واظهر ورقة مكتوبا فيها ان والده اشترى بقية البستان فهل يعمل بها أو لا أفيدوا الجواب *(فأجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله ان كانت الورقة وثيقة قاض وفيها علامة الثبوت عنده عمل بها ولو مات شهودها وجهل حالهم اذ الاصل الصحة والا فان حضر شهودها فالعبرة بها وان غابوا غيبة بعيدة أو ماتوا وقد وضعوا خطوطهم فيها وشهد عليها العدول بشرطها المعروف من معرفتهم الخط كالمعين وان كاتبه استمر علي العدالة من الكتابة الي الموت أو الغيبة عمل بها أيضا والا فلا يعمل بها قال خاتمة المحققين الامير رحمه الله تعالي الرسوم التي جعلها القضاة الماضون وعليها علامة الثبوت عندهم معمول بها محافظة على قاعدة حفظ الحقوق مع تطاول الازمنة وتفانى البينات ولو جهل حالهم فان الاصل الصحة وذلك من المصالح العامة فى حفظ الاموال وفى نوازل الاقضية والشهادات من المعيار ما نصه فيما سئل عنه ابن رشد وسئل عن القاضى يسجل بثبوت وثيقة ويقول فى تسجيله انه ثبت عندى

المناصب لهم الراجى لغلبتهم وأما من يوقن انه لا قوم له بهم ولا عدة ولا مناصبة فهو كالاسير وعسى أن يعذر فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى *(مسئلة)* ولا يجوز أن يؤمن المحارب (١) اذا سال الامام بخلاف المشرك ولا يجوز للامام أن يؤمن المحارب وينزله على ذلك ولا أمان له على ذلك لانه في سلطانك وعلى دينك وانما امتنع لعزته لا لدين ولا ملة رواه ابن سحنون عن عبد الملك (فرع) واذا امتنع المحارب بنفسه حتي أعطى الامان فاخذ على ذلك قال ابن المواز فقيل يتم له ذلك وقيل ليس له ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبغ سواء امتنع فى حصن أو مركب أو على فرس سواء أمنه السلطان أو غيره قال لان الله تعالى لا يزول الا بالتوبة قبل أن يقدر عليه (مسئلة) واذا فر اللصوص فقد روى أصبغ ان كان قتل أحدا فليتبع وان لم يكن قتل أحدا فما أحب ان يتبع بقتل وقال سحنون يتبعون وان بلغوا برك العماد وروى عنه انه يتبع منهزم ويقتلون مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس هروبهم توبة وانما التذفيف (مسئلة) فان لم يستحق هزيمتهم وخيف كرتهم ذفف على جريحهم وان استحقت الهزيمة فجريحهم أسير والحكم فيهم الى الامام فى الموازية قال ابن القاسم لا يجهز على جريحهم ولم يره سحنون (مسئلة) اذا أخذ اللصوص قبل التوبة لزمهم الحد وهو القتل والصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو لنفى والحبس والاصل فى ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا الاية قال ابن المواز وابن سحنون عن مالك ان ذلك علي التخيير وهو تخيير متعلق باجتهاد الامام ومصروف الى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه للمصلحة والذب للفساد وليس ذلك على هوى الامام ولكن علي الاجتهاد واذا ثبت انه على الاجتهاد فللامام أن يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخذ مالا من أحد ﴿فرع﴾ قال الباجى ولا يخلو من أحد الامرين اما ان يكون طال أمره أو أخاف السبيل أو أخذ بحضرة خروجه فان كان طال او خاف السبيل ولم يقتل ولا اخذ مالا فقد قال محمد هو مخير في قتله او صلبه او قطعه من خلاف اوضربه او نفيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو مخير فى ذلك اذا

(١) قوله ولا يجوز ان يؤمن المحارب كذا بالاصل اهـ

أخذ بحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب فى الذى أخذ بحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال هذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه باليسر ذلك قال عنه ابن القاسم أحب إلى أن يجلد وينفى ويحبس حيث نفي اليه قال أشهب فان رأى الامام أن يقتله أو يقطعه من خلاف فذلك له على الاجتهاد فيه قال الباجى فيقتضى هذا أنه على التخيير بشرط الاجتهاد *(فرع)* وأما ان طال أمره وأخذ المال ولم يقتل بعد فقد قال مالك وابن القاسم فى الموازية يقتل ولا يختار الامام فيه غير القتل وقال أشهب وهو مخير قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروي عنه ابن وهب أن الامام (٢٤٦) مخير في أي الخصال الاربع *(تنبيه)* قال محمد ولا يجلد بالسياط قبل القتل قال أشهب فى كتاب ابن سحنون ولا تقطع يده ولا رجله مع القتل (فرع) والصلب هو الربط على الجذوع وعند ابن القاسم انه يصلبه ثم يقتله بطعنه ورواه ابن حبيب عن مالك وقال أشهب يقتله ثم يصلبه والصلب مختص بالرجل دون المرأة المحاربة (فرع) ولو حبسه الامام ليصلبه فمات فى السجن فانه لا يصلبه ولو قتله أحد فى السجن أو قتله الامام فليصلبه والفرق أنه اذا مات حتف أنفه فقد فاتت العقوبة فيه فلامعنى لصلبه لانه انما هو صفة من صفات القتل أو تشنيع للقتل بعد وقوعه فاذا فات القتل بالموت سقطت صفته وتوابعه وأما اذا قتل فى السجن فقد وجب القتل فتعقبه توابعه (فرع) واختلف هل يبقى على الجذوع حتى تفني الخشبة وتأكله الكلاب أو يمكن أولياؤه أو غيرهم من انزاله وغسله ودفنه والاول رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون والثاني رواية ابن سحنون عن أبيه *(مسئلة)* والنفى مختص بالاحرار الذكور به ولا نفى على العبيد قاله ابن القاسم وأشهب (مسئلة) فاذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك لا عفو فيه لامام ولا لولي قتيل ولا لرب متاع وهو حد لله لا شفاعة فيه فلو اسلم القاضى المحارب الى اولياء المقتول فعفوا عنه فقال ابن القاسم وسحنون هو حكم قد نفذ لا ينقض للاختلاف فيه وقال اشهب ينقض ويقتل ولا خلاف انه لا عفو فيه قال ابن الماجشون قال الشيخ فى نوادره يريد اشهب ان الشاذ لا يعد خلافا (مسئلة) اذا قتل واحد من اللصوص قتيلا قال ابن القاسم فقد استوجب جميعهم القتل ولو كانوا مائة الف وذكر

ما فى أعلى هذا الكتاب أو ما فى باطنه بشهادة الشهود المذكورين فيه والقاضى قد عزل أو مات فهل يحملون كلهم علي العدالة والقبول أم لا فاجاب يحمل جميعهم على العدالة والقصد الا أن يجرح جميعهم انتهي بلفظه وممن ذكر العمل بالتسجيل صاحب التحفة حيث قال

وان يمت مخاطب أو عزلا * رد خطابه سوى ما سجلا

وفى شرح ابن الناظم لها ما نصه عن المدونة والعتبية وغيرهما ان مات القاضي أو عزل وفى ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيها من يولى بعده اه ونقل المواق عن ابن المناصف قال اتفق أهل عصره على قبول كتب القضاة فى الحقوق والاحكام بمجرد معرفة خط القاضي ولا يستطيع أحد فيما ظن (١) على صرفهم عنه انظر توجيهه في ابن عرفة والله أعلم انتهى كلام الامير رحمه الله تعالي *ونص ابن المناصف فصل وأما كتاب القاضي بثبوت حق أو حكم القاضي بموضع فيوجد ذلك أو الذى يتعلق عليه الحكم فى غير موضع المكتوب اليه فالذى يقول أن على القاضى الذى ينتهى اليه ذلك الكتاب اذا ثبت عنده وتعين الحكم أو الحق فيما يقبل الكتاب وينفذ ما فيه سواء كان هو المكتوب اليه أو غيره لان رسم الكتاب الى قاض بعينه فى حق قد ثبت لا يخرجه عن عموم الحكم بما تضمنه ووجوبه على من ثبت ذلك عنده من القضاة كما انه لو كتب إلى قاضي موضع فوجد المكتوب اليه قد مات أو عزل وولى ذلك الموضع غيره فانه واجب على ذلك القاضي المحدث قبول ذلك الكتاب وانفاذ ما فيه كما يجب على الاول وذلك أن كتاب القاضى بالحكم أو الحق يثبت عنده انما هو اعلام للقاضى انفاذ ما صح وتعين عنده لما تعذر تمكن المباشرة فيجب على كل متمكن من أحكام انفاذه عند ثبوته لديه والقيام فيه عنده فاستوى فيه من عينه فى كتابه ذلك وغيره من سائر الحكام كما لو ثبت شيء من أحكامه بشهادة عليه انه حكم بكذا أو ثبت عنده كذا فوجب تنفيذ ذلك على كل من صح لديه وقيم به عنده من كافة الحكام فكذلك سبيل الكتاب اذا ثبت أيضا ولا فرق ألا ترى لو أن قاضيا أشهد على حكمه شهودا باعيانهم فواجب على من سمع ذلك منه سواهم القيام بتلك الشهادة اذا تعذر أولئك الشهود وان لم يقصده بالاشهاد وانما يجب أن تخص القيام فيه من الحقوق علي المعين له ذلك ما كان سبيله التوكيل فى الحقوق فلا ينظر فيها غير من وكل عليها وذلك راجع الى ما يختص به الانسان فى حق نفسه أو ما كان الى نظره وليس سبيل ما أوجبته الاحكام من ذلك فى شيء والله الموفق انتهى وقال أيضا قبل هذا ما نصه فصل ذهب مالك رحمه الله تعالى الى قبول كتب القضاة سواء مات المكتوب له او عزل قبل وصول الكتاب اليه ويجب العمل به على من أقيم مقامه من الحكام وان كان الكاتب انما كتب الى غيره وهذا يحتاج بما التزمه الناس من قبول كتب القضاة على الخط الى تفصيل وتبيين فاما ان ثبت كتاب القاضى بشهادة شاهدين أشهدهما عليه كاتبه وهو على ولايته فالحكم في ذلك انه يجب قبوله والعمل به علي كل حال لان اشهاد القاضى الذي كتب علي كتابه ذلك كالشهادة على غيره من حكم نفذه أو حق ثبت عنده فالقضاء

(١) قوله فيما ظن كذا فى الاصل ولعله فيما أظن اه

القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال اذا قتل أحدهم وكان سائرهم ردأ لهم واعوانا لم يباشروا القتل فان جميعهم يقتلون قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم فان للولي قتلهم أجمعين ولهم قتل ماشاؤا والعفو عما شاؤا على دية أو غير دية وقال أشهب ان تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولا يقتل منهم الا من ولى القتل أو أعان عليه ولا يقتل الآخرون ويضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عاما (مسئلة) ولا يراعى فى القتل بالحرابة تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذمى والحر بالعبد لانه ليس بقتل قصاص وانما هو حق الله تعالى (مسئلة) واذا أخذ المحاربون مالا نقدر على أحدهم قبل التوبة فانه يلزمه غرم جميع ذلك أخذ من ذلك حصة أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال فان هذا التائب يغرم جميع المال لان الذى أخذ المال انما قوى بهم وقال محمد بن عبد الحكم لا نري على كل واحد منهم الا ما أخذ قال الباجى رحمه الله فعلى هذا سلم أشهب فى المال وفرق بينه وبين القتل وسوي بينهما ابن القاسم فى ان كل واحد منهم يؤخذ بجميع ما جني أصحابه (فصل) وفى احكام ابن سهل فيمن تعدي على دار فكسر بابها وضرب صاحب الدار وانتهب ما فيها ووقعت فى ذلك فتوى رفعت الى الفقهاء صورتها انه شهد عند القاضى شهود أنهم قالوا لرجل نبئنا ماسمعنا عن ولديك من مسيرهم بفلان وفلان الى دار فلان فكسروا الباب وهجموا على العيال وانتهبوا ما فى الدار وضربوا صاحب الدار حتى أشفى على الموت فقال ولد الرجل نعم فعلنا ذلك وشهد الشهود انهم يعرفون الفعلة باعيانهم وأسمائهم من اهل الفساد وشرب الخمر والعيائة فاجاب الفقهاء انه يجب الادب البليغ والحبس الطويل على الفعلة المشهود عليهم ان لم يكن عندهم مدفع وان ذكروا مدفعا حبسوا وكشفوا عن مدفعهم وهم فى الحبس فان مثل هذا شنيع يكون فى مجمع وحاضرة فيستحقون الادب البليغ ومن شهد عليه بشرب الخمر منهم فعليه الحد وزيادة فى الادب لعظم ما انتهكوا قاله عبيد الله وابن وليد وابن لبابة وسعد بن معاذ قال القاضى أبو الاصبغ بن سهل سكتوا فى جوابهم عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار وهو مما يجب بيانه وقال ابن حبيب فى كتاب الاحكام سألت مطرفا وابن الماجشون عن القوم يغيرون على منزل الرجل فيعدون عليه والناس ينظرون اليه فينتهبونه ويذهبون

به واجب وانفاذه متعين على كل من قيم به عنده من الحكام وسواء مات الكاتب المشهود عليه أو عزل لا كلام فى هذا ولا اعتراض على مذهب مالك وعلى هذا الوجه أجازوه واطلقوه لا على ما عهد الناس اليوم من ترك الاشهاد والاجتزاء بدليل الخط لانهم لم يكونوا ليجروه على ما قدمنا في ذلك وأما ان رجع في ثبوت الكتاب الى معرفة الخط بما عليه الناس اليوم دون اشهاد الكاتب بذلك على كتابة فلا يصح قبوله الا أن يصل الى القاضى الذي كتب اليه على حال ولايته تلك فان مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوته عند من قبله لم يصح العمل به ولا الاعتماد عليه بوجه من الوجوه والعلة الفارقة بين الحالتين ان أعلي مراتب الخط اذا ثبت أن يقوم مقام قول القاضى نفسه ثبت عندى كذا لان ذلك هو مدلول الكتاب وهذا انما يقبل منه ما دام واليا فاذا عزل لم يقبل منه على حال الا أن يكون على ذلك اشهاد فى حال الولاية فيجوز ولا يعتبر فى ذلك وقت كتابته اياه لانه ظن والحكم بذلك باطل الا ان تقوم بذلك بينه كما قدمناه ويبين ذلك من مذهبهم ما وقع فى المدونة اذا مات القاضي أو عزل وفى ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده ولم ينجزه الا أن تقوم عليه بينة وان قال القاضى المعزول قد شهدت به البينة عندى لم يقبل قوله ولا يكون فى ذلك شاهدا واذا لم تقم بينة علي ذلك أمرهم القاضي المحدث باعادة البينة عنده قال سحنون وكل حكم يدعى القاضى المعزول انه حكم به فلا تقبل شهادته فيه لانه هو الحاكم به وقال وكذلك لو شهد معه رجل فلا ينفذ الا أن يشهد به اثنان سواه فالتهمة كما ترى مع ذلك قائمة يراعونها كذلك الامر اذا مات أيضا لان أمر الميت والمعزول واحد فى زوال حكم الولاية وسقوط سلطانها لان الذى يتاتى فى ذلك من الحاكم مختص بحين مناط الاحكام ولذلك انفرد به الولاة والحكام وليس على وجه الشهادة فيجوز فيه ما يجوز من الشهادة على خط الميت ونحوه على وجه الحكم الذي لا يصح ويقبل الا مع الولاية فان انخرمت بموت أو عزل اختل ذلك وبطل بخلاف ما لو ثبت ذلك باشهاد منه فى حال الولاية فاستمراره منع (١) قيام الشهادة عليه ثابت على كل حال وقد غلط فى هذا النوع من الطلبة وجرى بيننا وبينهم نزاع كثير لانهم حملوا ما وقع منه فى مذهب مالك وقول العلماء منهم في قبول كتب القضاة ماتوا أو عزلوا على اطلاقه وفهموا ذلك فى مثل ما عهدوه ووقع التساهل فيه من ترك اشهاد القضاة على كتبهم والاجتزاء بمعرفة الخط بينهم ولم يلتفتوا الى القاعدة التى بنى عليها جواز ذلك ما استثنوا مع السهو والغفلة الى درك الزلل والتخويف (٢) وبطلان ذلك وفساده واضح للظهور والحمد لله وبه التوفيق انتهى كلام المناصف * (ما قولكم) * فى رجل ضاعت له أتانة ثم وجدها عند آخر فرفعه لدى وكيل القاضى وعرفه المدعى انه اشتراها منذ خمس سنين وانها ضاعت منه ووجدها عند هذا الرجل فسأل الوكيل المدعى عليه فأجاب بانه اشتراها منذ سنتين فى السوق من رجل فقال المدعى والذى اشتريتها منه معروف فأمره الوكيل باحضاره فأحضره فلما سئل عن القضية قال تحضر الاتانة بالمجالس

(١) قوله منع قيام الشهادة كذا بالاصل ولعله مع قيام الشهادة تأمل اه

(٢) قوله والتخويف لعله التحريف كما هو ظاهر اه

بما كان فيه من مال أو ثياب أو طعام أو ما أشبه ذلك غير ان الشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون به الا انهم يشهدون على غارتهم وانتهابهم فقال لى مطرف أرى ان يحلف المغار عليه على ما ادعى مما يشبه أن يكون له وان مثله يملكه مما لا يستنكر ويصدق فيه وقال ابن الماجشون لا أرى أن يعطى بقوله ويمينه وان ادعى ما يشبه حتى يقيم بينة بدعواه فسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فأخبرني عن ابن القاسم بمثل قول ابن الماجشون واحتج بقول مالك فى منتهب الصرة بحضرة شهود ثم اختلفا فى عدة ما كان فيها ولا يعرفه الشهود قال مالك القول قول المنتهب مع يمينه قال ابن حبيب وقول مطرف فى ذلك أحب الى وبه أقول وقاله ابن كنانة والظالم أحق ان يحمل عليه (مسئلة) قال ابن حبيب قلت لمطرف فان اخذ احد من هؤلاء المغيرين ايضمن ما اغاروا عليه اذا شهدت بينة او حلف المغار عليه فيما يشبه قال نعم يضمن ذلك من اخذ منهم لان بعضهم قوي ببعض قال ابن حبيب قال مطرف وكذلك اللصوص المحاربون القاطعون الطرق من اخذ منهم ضمن جميع ما اخذوا ولو اخذوا جميعا او اخذ السارق او المغيرون جميعا وهم اغنياء اخذ من كل واحد منهم ما ينوبه وقال ابن الماجشون واصبغ فى ضمان ذلك مثل قول مطرف قال ابن حبيب وحد هؤلاء المغيرين فى العقوبة كحد المحاربين اذا شهروا السلاح عليه وفعلوه مكابرة على وجه العيانة (فرع) قال ابن حبيب فى والى بلد بعث على بعض اهله فيغير عليهم وينتهب اموالهم ظلما مثل ما تقدم فى المغيرين هكذا قال لى جميعهم يعنى اصبغ ومطرفا وابن الماجشون (مسئلة) قال ابو الوليد الباجى رحمه الله واذا اقيم على المحارب حد الحرابة فقتل او قطع او نفى لم يتبع من الاموال بشيء مما جناه فى حال عدمه وكذلك ان ايسر بعد ذلك واذا تاب قبل ان يقدر عليه اتبع في عدمه باموال الناس كالسارق يقطع فى السرقة قاله مالك وابن القاسم واشهب (مسئلة) ويقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق واللصوص انهم قطعوا عليهم الطريق قاله مالك وابن القاسم واشهب قالوا لانه حد من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم لبعض بما اخذه له ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لابنه وتقبل شهادته ان هذا قتل ابنه لانه يقتل بالحرابة لا بالقصاص اذ لا عفو فيه ولو شهد عليه بذلك بعد ان

فلما حضرت قال بعد اطلاعه عليها هى أتانى بعينها نتجت عندى وبعتها للمدعى منذ خمس سنين وأحضر بينة شهدت بما قال فحكم وكيل القاضى بدفعها ورفع يد واضع اليد عنها وأمره أن يرجع على بائعه بالثمن ثم بعد عشرة أيام رجع بائع المدعى عما قاله أولا وقال هذه الاتانة ليست هى التى بعتها للمدعى فهل لا عبرة برجوعه بعد بت الحكم أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ﷺ نعم لا عبرة برجوعه بعد بت الحكم ولا قبله اذ الحكم لم يبت لقوله بل لشهادة البينة وليس هو المحكوم له والله تعالى أعلم (ما قولكم) فى رجلين تنازعا على عجل كل منهما يدعى انه ابن جاموسته نتج عنده فكلف وكيل القاضى واضع اليد بينة تشهد له بصدق دعواه فاستمهله يومين وغاب عشرة أيام ولم يأت بها فتبين انه ذبحه وصنع به مولدا للسيد البدوى فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجاب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه) الحمد لله ان وجدت بينة تعرف العجل قبل ذبحه حكم بالعجل لمن شهدت له به وان شهدت لكل منهما بما ادعاه سقطت البينات واستحق العجل من كان حائزا له وان لم توجد بينة أصلا فالملك للحائز وان قامت قرينة يظهر بها وجه الحق عمل عليها والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل اشترى منزلا بثمن معلوم بموجب وثيقة بخط رجل خطيب واستولى المشترى عليه مدة تزيد على خمس سنين ثم قام كاتب الوثيقة وادعى ان أم أبيه أخت البائع يريد أخذ ما يخصه منها بطريق الارث وتوجه مع المشترى الى عالم مالكى فحكم له فى المنزل بخمسة عشر ذراعا بمجرد الدعوى ولم يطلب منه بينة تشهد له بثبوت النسب وكتب له بها وثيقة فامتثل المشترى له لاعتقاده صحة حكمه ولم تزل الخمسة عشر ذراعا تحت يد المشترى داخل المنزل حتى أخبره عدل بأن الخطيب كاذب فى دعواه وجدته ليست اخت البائع فقام المشترى ونازع الخطيب ورفعه لدى قاض فطلب من الخطيب البينة التى تشهد له بثبوت النسب فطلب مهلة فامهله مدة تزيد على مدة التلوم الشرعى وبعد مضى تلك المدة حضر واخبر القاضى بأنه لم يجد بينة واعترف بالعجز فحكم القاضى بعدم استحقاقه شيأ فى هذا المنزل وببطلان وثيقته لكونها خالية عن موافقة الشريعة فهل الحكم على هذا الوجه صحيح ويكون العمل به أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحكم على هذا الوجه صحيح ويكون العمل به واجبا وتقدم النص بذلك فى جواب اول اسئلة الباب والله تعالى اعلم (ما قولكم) فى رجل اشترى دابة فادعى آخر انها دابته فقال له المشترى اشتريتها فقال له المدعى ائتنى بالبائع وانا احقق عليه الدعوى فرجع المشترى على البائع واخبره فامتنع من الذهاب معه فهل يجبره الحاكم على الذهاب معه لتحقيق الدعوى او يلزمه الثمن بمجرد الامتناع افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجبره على الذهاب معه ولا على رد الثمن اذ لا مطالبة للمشترى عليه قبل ثبوت الاستحقاق ببينة معتبرة يعجز المشترى عن شهادتها او باقرار البائع فان ثبت الاستحقاق ونزعت الدابة من المشترى فان كان البائع فى عمل القاضى الذى ثبت على يديه الاستحقاق وطلب منه المشترى جلبه ليحكم له عليه برد الثمن جلبه القاضي ولو كان خارجا عن مسافة

القصر

القصر وان كان خارجا عن عمله أنهى للقاضي الذي هو في عمله وانتقل اليه المشتري ليحكم له عليه به والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل ضاعت له بقرة ثم وجدها عند رجل ذمي فرفعه الى نائب القاضي وأخبر أن تلك البقرة ملكه نتجت عنده منذ سبع سنين فامر المدعي عليه بالجواب فأجاب بانه اشتراها من السوق من رجل لا يعرفه منذ ثمان سنين وكل منهما له بينة تشهد له بصدق دعواه فقدم النائب بينة المدعي وحكم بمقتضاها ورد بينة واضع اليد وان كانت أسبق تاريخا لعلمه بعدم صحة شهادتها واستند في ذلك لكونه كاتبا في تلك البلدة وشهدت له البينة خوفا منه وأسبقية تاريخها انما هي باخبار عالم مظهر التعصب مع الذمي فهل والحالة هذه يمضي حكمه بمقتضى شهادة بينة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهرا عن الذمي أولا بد من بينة تشهد بعدم صحة شهادة بينة الذمي وهل الغلة في النفقة رأسا برأس وماذا يكون العمل فيما نتجته البقرة عند واضع اليد أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمضي حكمه بمقتضى شهادة بينة المدعي ويمكن من أخذ البقرة قهرا عن الذمي وذلك لان شهادة بينة الذمي الحائز على فرض صحتها وسبق تاريخها لا تثبت له ملكا لانها انما شهدت بالشراء من السوق ممن لا يعرف وتلك الشهادة ليست من طرق ثبوت الملك كما في المختصر وشراحه لاحتمال ان البائع غير مالك وعلى فرض شهادتها له بانه اشتراها من مالك بتاريخ سابق فبينة المدعي مقدمة على بينة الحائز لترجيح بينة المدعي ببيان سبب الملك وقد استظهر العلامة الاجهوري تقديم بينة السبب على سابقة التاريخ التي لم تبين السبب وتبعه العلامة العدوي في حاشية الخرسي والغلة للذمي للحكم عليه برفع يده عنها وعليه النفقة التي قبل زمن الخصام والتي في زمن الخصام للحكم على المحكوم له بالبقرة وله الاولاد التي ولدتها البقرة عند الذمي واضع اليد قال في المختصر والغلة له للقضا والنفقة على المقضى له به قال الخرشي يعني ان الغلة تكون للمدعى عليه الى يوم القضاء لان الضمان كان منه وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى الى يوم القضاء فانها تكون على المقضى له به لان الغيب كشف انه على ملكه من يوم الايقاف وأما النفقة في ذهابه الى موضع البينة فعلى الذاهب به وبعبارة النفقة أي في زمن الايقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه ان للمدعى كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الايقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن الغلة له من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد اه وانظر مسائل الاستحقاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل أودع عند آخر وديعة ثم طلبها منه عند حاكم فاقر بها وادعى انه دفع عنه للديوان جانب حبوب وأقام بينة على ذلك فجرحها المودع بترك الصلاة وشهرة السرقة والكذب ونحوها وادعى أن له بينة بذلك فلم يسمع منه القاضي وحلف البينة المقدوح فيها وقضى بها فهل ينقض حكمه ويمكن المحكوم عليه من اقامة البينة القادحة فاذا أقام عدلين بتجريحها بشيء مما ذكر ترد شهادتها ولا سيما المودع ليس عليه شيء للديوان ويقضى له باخذ وديعته التي ادعاها وأقر بها المودع بالفتح أفيدوا الجواب (فاجاب شيخنا حسن الابطحي رحمه الله تعالى بما نصه)

تاب لم تقبل شهادته لأن الحق له في العفو والقصاص وهذا اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيداً أو نصارى أو غير عدول لم يقبلوا ولكن اذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الامام ونفاهم ﴿مسئلة﴾ وما وجد بايدي اللصوص فادعوا انه مال لهم فقد قال أشهب هو لهم وان كثر حتى يقيم المدعي فيه بدعواه البينة وأما اذا اقروا انهم انما أخذوه بالحرابة فيقبل في ذلك شهادة أهل الرفقة بعض لبعض ولا تجوز لنفسه ومن ادعى شيأ ولم يكن له بينة فقد قال مالك في الموازية وكتاب ابن سحنون يدفع اليه بعد الاستيناء وبعد ان يفتشوا ذلك ولا يطول جدا وبعد ان يحلف على دعواه ويضمنوا ذلك ولا يطلب منهم حميل وقد تقدم بعض هذا (فصل في أحكام الخوارج والبغاة) وهي على قسمين أهل تأويل وأهل عناد وقد قاتل أبو بكر الصديق وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما الفريقين لان أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وكان بعضهم منعها شحا بماله وهم البغاة وبعضهم منعها بالتأويل وقالوا زمان وجوبها قد انقضى والمخاطب باخذها قد مات ﷺ وتأولوا ان قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم لا يتأتى ذلك من غيره ولم يقم دليل على قيام غيره في ذلك مقامه وأما علي رضي الله عنه فقد قاتل أهل الشام وأهل البصرة لانهم أبوا الدخول في طاعته وقد قال صلى الله عليه وسلم لعمار تقتلك الفئة الباغية وكان مع علي رضي الله عنه فقتله اهل الشام وقاتل أهل النهروان وهم متاولون والامام العدل خاصة في قتال الفريقين جميعا ماله في قتال الكفار من القتل والتحريق والتغريق والرمى بالمنجنيق وان كان فيهم النساء والذرية ولكن بعد أن يدعوهم الى الدخول في جماعة الاسلام قال سحنون في كتاب ابنه اذا خرجوا بغيا ورغبة عن حكم الامام فان الامام يدعوهم أولا الى الرجوع الى الحق فان فعلوا قبل منهم وكف عنهم وان أبوا قاتلهم وحل له سفك دمائهم حتى يقهرهم (مسئلة) ولا يقتل أسيرهم لان قتالهم لاجل قهرهم وقد حصل ولكن يؤدب ويسجن حتى يتوب (فرع) واذا ظهر عليهم وتحققت هزيمتهم وأمنت عودتهم فلا يذفف على جريحهم ولا يقتل منهزمهم وان لم يؤمن رجوعهم فلا بأس بقتل منهزمهم وتجريحهم (مسئلة) ولا بأس ان يقتل

الرجل فى قتاله قريبه مبارزة وغير مبارزة وكذلك جده لابيه ولامه وأما الاب فلا أحب قتله على العمد مبارزة أو غيرها وكذلك الاب الكافر مثل الخارجي وقال أصبغ يقتل فيهما اخاه وأباه من ابن رشد* (تنبيه)* قال ابن عبد السلام وهذا الحكم ظاهر فى أهل العناد والمعصية وشبههم وأما المبتدعة فالمذهب أن من أظهر بدعته يستتاب لان بدعته التى خرج بسببها لم يزل معتقداً لها واذا كان الحكم انه يستتاب وان لم يخرج على الامام واحري اذا خرج والله أعلم* (فصل فى حكم الردة والعياذ بالله ونسأل الله حسن الخاتمة)* وهي الكفر بعد الاسلام قال ابن الحاجب وتكون بصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه قال ابن راشد فالصريح واضح كقوله أشرك بالله أو اكفر بمحمد واللفظ الذى يقتضيه مثل أن ينسب التأثير للنجوم ومثل الخطيب يرى كافرا يريد ان ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من خطبتي فانه يحكم بكفر الخطيب لان ذلك يقتضى انه أراد بقاء الكفر قال وهذا سمعته من شيخنا شهاب الدين القرافى رحمه الله ولم ار من نص عليه قال ونزلت فى أيامه مسئلة وهى ان رجلا قال لاخر أمات الله البعيد كافرا فافتى شرف الدين الكركى بكفره قال لانه أراد ان يكفر بالله وقال شيخنا شهاب الدين القرافى ارادة الكفر لم تكن مقصودة له وانما أراد التغليظ فى الشتم وارادة الكفر شيء يؤل اليه الامر وما قاله هو الصواب قال ابن عبد السلام واللفظ الذى يقتضي الكفر كجحده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام قال ابن راشد وأما الفعل الذى يتضمن الكفر فمثل التردد الى الكنائس والتزام الزنار فى الاعياد قال ابن عبد السلام وكتلطيخ الركن الاسود بالنجاسات والبيع والقاء المصحف في القاذورات وهذه الافعال دلت على الكفر لا انها هى كفر لما قام من الادلة على بطلان التكفير بالذنوب (فرع) ولا تقبل الشهادة بالردة المجملة كقول الشهود كفر فلان او ارتد بل لا بد من تفصيل ما سمعوه ورآوه منه لاختلاف الناس فى التكفير فقد يعتقدون كفرا ما ليس بكفر (فرع) ولو اسلم ثم ارتد عن قرب وقال اسلمت عن ضيق او خوف او غرم وظهر عنده فى قبول عذره قولان واما لو أقام على الاسلام بعد زوال العذر فهذا يقتل ولا يقبل عذره (فرع) ولو توضأ وصلى ثم اعتذر فقد قال ابو

الحمد لله لا اعذار فى البينة المشهود عليه شرط فى صحة الحكم اذا لم يتنبه له فاذا حكم الحاكم غير اعذار نقض حكمه فحيثما ادعى ذلك الرجل انه دفع لجهة الديوان جانبا من الحبوب عن المودع وأقام بينة على ذلك وطلب المودع تجريحها بمجرح مقبول كترككهم الصلاة أو شهرتهم بالسرقة أو بالكذب فانه يجاب لذلك ويثبته ببينة شرعية وترد شهادة الشاهدين عليه بذلك التجريح وحكم ذلك الحاكم من غير اعذار للمحكوم عليه ومن غير سماع لتجريح البينة الشاهدة عليه منقوض ويجب استئنافه ولا يكون ذلك الحكم معتبرا لعدم استيفائه لشروطه التى من جملتها الاعذار للمشهود عليه فيجاب المودع لاثبات تجريح البينة الشاهدة عليه فاذا أثبته بشيء مما ذكر بطلت شهادتها ويجبر المودع بالفتح على رد جميع ما أقر به على أنه حيث لم يثبت على رب الوديعة شيء للديوان ولم يأذن له في دفعه عنه فلا يلزمه شيء مما ادعى دفعه عنه ولو أثبته ببينة عادلة والله سبحانه وتعالى أعلم (أتتنى كتابة من قاضى الخندق بجهة كردفان) مضمونها السؤال عما وقع من القاضى المذكور انه ختم على وثيقة مضمونها ان محمداً عاابن الملك الامين اشتري فرسا من سراج عون بمجرد اخبار محمد المذكور ثم اعتذر القاضى المذكور بان محمد المذكور أكرهه على ذلك بالتهديد بالضرب والقتل ونهب المال وتخريب الديار والضرب الشديد والطرح فى زبل الخيل وحشوه فى فيه والتكتيف بالحبال ورفع السلاح للقتل والجرح الشديد وأنه لازم الفراش من ذلك سنة وفى أثنائها أرسل له الوثيقة وأمره بالختم عليها ففعل فاستفتى فيه بعض قضاتهم فأجاب بقوله حيث كان كذلك فلا يتعلق بالقاضي المذكور شيء يشينه لخبر مسلم حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وذلك عام لا يؤذن بالخصوص نعم اذا كان القاضى يعطى رتبة القضاء المقررة فى أصول الشرع ولا يعين عليه من ولاه او من يقوم مقامه من مقصوده بلوغ هواه على اي حال كان وسواء كان حقيقة او حكما كما هنا ويتوقع منه مثل ذلك ويكون جنحة توجب رفعه وتعزيره لعدم استحقاقه هذه الخطة الشرعية اه المراد منه (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يعذر القاضى بالاكراه المذكور ويجب على ولى الامر عزله وتولية من يصلح فقد ذكر الامام ابن فرحون فى تبصرته عن الامام عبد الملك بن الماجشون ان الاكراه بالقتل ونحوه لا يبيح التصرف فى مال الغير بغير اذنه وانه ان فعل يغرم ونصه تنبيه قال عبد الملك قالوا ولو ادعى الموكل انه لم يرض بما أمر به فى المظلوم وانه يدفع عن نفسه العقوبة من الظالم ان لم يطعه فيما أمر به وهو من أعوان الظالم او من غير أعوانه لم يعذر فى ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فمن أمره الوالي بقتل رجل ظلما أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيع متاعه فلا يفعل شيأ من ذلك وان علم انه ان عصاه وقع به فى نفسه أو ضهره او ماله فان اطاعه فى ذلك وجب عليه القود والقطع والغرم واغرم ثمن ما باع له ثم قال مسئلة ومن اكره على قتل اخيه او ابيه والقاتل وارثه فان ذلك يمنعه من الميراث ولا يرفع عنه حكم القود (تنبيه) قال عبد الملك قالوا وكذلك لو اكرهه على ان يزنى وحمل السيف على رأسه أقيم الحد عليه فى ذلك ووجب عليه اثمه وليس هذا من الاستكراه الموضوع عن صاحبه وانما الموضوع عن صاحبه ماثم ما ركب بالاستكراه فى الايمان والطلاق والعتاق

ر البيع والافطار فى شهر رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة كما اذا عدا قوم على رجل واستكرهوه عن الصلاة وقالوا ان صليت معنا ضربنا عنقك واشباه هذا مما هو لله تعالى اه وجواب القاضى المذكور متناقض واخره يوافق ما قلنا والحديث الذى استند اليه في الاول ليس على عمومه بل هو مخصوص بحقوق الله تعالى والايمان والطلاق والعتاق والبيع كما علمت والله أعلم ونقل الحطاب التنبيه الاخير وقال عقبه قال فى التوضيح جواز شرب الخمر وأكل الخنزير اذا أكره عليه اه وقال قبله قال فى آخر معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره على أن يقتل رجلا او يقطع يده او ياخذ ماله او يزني بامرأة او يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وان علم انه ان عصى وقع ذلك به فان فعل فعليه القود وغرم ما اتلف ويحد ان زني ويضرب ان ضرب ويأثم وان اكره على قطع يد رجل فاذن له فى ذلك المقطوعة يده طائعا لم يسعه ان يفعل فان فعل اثم ولا قصاص عليه ولا دية ولا على من اكرهه ولو اذن صاحب اليد مكرها ... القاطع وعليه الادب والحبس ثم قال مسئلة من اكره على قتل رجل فاذن الرجل فى قتل نفسه ففعل المكره فهو آثم ولورثة القتيل القصاص وليس على من أكرهه الا الادب ووقع لابن عبد الحكم خلاف هذا وانه لا قود فى النفس ولا فى الاطراف انتهى باختصار يسير والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) فى رجل ضاعت له بقرة ووجدها عند رجل فرفعه الى نائب القاضى وادعى انها بنت بقرته ضاعت منه منذ اربع سنين فاجاب المدعى عليه بانه اشتراها من رجل لا يعرفه منذ سنين فاقام المدعى بينة شهدت له بما ادعاه وحكم له النائب بمقتضي شهادتها وبعد مضي شهر احضر المحكوم عليه رجلا وادعى انه الذى باع له البقرة فطلب الرجل اعادة الدعوي فماذا يكون العمل (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسمى البينة المحكوم بها للرجل البائع فان سلم شهادتها او عجز من التجريح فيها مضى الحكم الاول وحكم عليه بغرم الثمن للمشترى المستحق منه وان جرح فيها وعجز المدعى عن اقامة غيرها نقض الحكم الاول وحكم على المدعى برد البقرة للمشترى وهذا ماخوذ من مسئلة الحكم على الغائب اذ هذه النازلة من جزئياتها كما لا يخفى على من له ادنى المام قال ابن فرحون مسئلة واذا قال المشهود عليه للقاضى اعرض على شهادتهم فان كان فيها ما لا يرضيني دفعته فيلزم القاضى ذلك قال اصبغ وهذا محض القضاء قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه لان من حق المشهود عليه ان يعرض عليه ما شهد به عليه ويعذر اليه فيه ولا حق للمشهود له فى ان يكون ذلك بحضرته كما انه لا حق للمشهود عليه ان يشهد الشهود بحضرته (مسئلة) واذا حكم القاضى على الغائب ولم يسم الشهود الذين حكم بهم ثم قدم الغائب واراد ان يبتدىء الخصومة وقال لو علمت من شهد على لرددت شهادته كان ذلك من حقه وسيأتى ذلك مبسوطا فى فصل الحكم علي الغائب انتهى ونصه فى فصل الحكم على الغائب وفى المتيطية وينبغى للحاكم ان يصرح باسماء الشهود الذين يثبت بهم الحكم على الغائب لارجاء الحجة له فيهم فان لم يصرح باسمائهم وكان الحاكم ليس مشهورا بالعدل والفضل فان ذلك مما ينبغي لمن بعده ان يتعقب ذلك الحكم لان هذا مما لا يمضى الا من الحاكم العدل فان قدم هذا الغائب واراد رد القضاء عنه وان يبتدىء الخصومة كان ذلك من حقه اذا

محمد نصراني صحب قوما فى السفر فاظهر الاسلام وتوضأ وصلى وربما قدموه فصلى بهم فلما أمن على نفسه أخبرهم وقال صنعت ذلك تحصنا بالاسلام لئلا يؤخذ ما معي أو نحو ذلك من العذر فذلك له ان اشبه ما قال ويعيدون ما صلوا خلفه فى الوقت وبعده وروى يحي بن يحي عن مالك مثله وقال سحنون ان كان بموضع يخاف على نفسه فدارى عن نفسه وماله فلا شيء عليه وان كان بموضع هو فيه آمن فليعرض عليه الاسلام فان أسلم لم يكن على القوم اعادة وان لم يسلم قتل ويعيدون (مسئلة) حكم المرتد ان لم تظهر توبته القتل (مسئلة) والردة طلقة بائنة ممن كان من الزوجين وهو مذهب المدونة وروى ابن الماجشون عن مالك انها فسخ بغير طلاق

(مسئلة) قال المتيطي وأجمع أهل العلم فيما علمت ان المسلم اذا ارتد انه يستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل حاشا عبد العزيز ابن أبى سلمة فانه كان يقول يقتل المرتد ولا يستتاب ﴿فرع﴾ وفى وجوب امهاله ثلاثة أيام قولان قال ابن القاسم ويطعم ما يكفيه من ماله ولا يوسع عليه قال أصبغ ويخوف فى الثلاثة الايام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه وقال مالك لا يخوف ولا يجوع ولا يعطش ولا يعاقب وأما ماله فيوقف فان تاب فله على الاصح وقيل لا يرد عليه لانه كان كافرا لا عهد له فيكون كفيء لجماعة المسلمين *(فرع)* واذا قلنا انه ينفق عليه من ماله فى أيام الاستتابة لا ينفق منه على ولده ولا على عياله ابن راشد وأحكام المرتد مشهورة فى محلها من كتب الفقه *(فصل فى حكم الزنديق)* والزندقة هى اظهار الايمان وابطان الكفر فمن أسر دينا من الاديان غير الاسلام فان أتى تائبا قبلت توبته وان أخذ على دين أخفاه قتل ولم يستتب ونقل ابن عبد السلام عن ابن لبابة انه يستتاب كالمرتد وهو مذهب جماعة من العلماء قال مالك رحمه الله النفاق فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الزندقة فينا اليوم فيقتل الزنديق اذا شهد عليه بها دون استتابة لانه لا يظهر ما يستتاب منه (مسئلة) واختلف فى ميراثه هل هو لورثته أو لجماعة المسلمين (مسئلة) ومن عبد شمسا أو قمرا أو حجرا أو غير ذلك فانه يقتل ولا يستتاب اذا كان يظهر الاسلام ويسر ذلك لانه لا تعرف توبته *(مسئلة)* وفى أحكام ابن سهل وحكم على عبد الله بن أحمد بن حاتم الطليطلي بالزندقة لما شهد به عليه من

الالفاظ القبيحة منها انه كان يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اليتيم وقال يتيم قريش وقال ختن حيدرة وحيدرة من أسماء علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقال عنه صلي الله عليه وسلم ان زهده لم يكن عن قصد وانه صلي الله عليه وسلم لو قدر على رقيق الطعام لم يأكل خشنه وان عمر وعليا رضى الله عنهما كانا أحمقين لعنه الله وقال لا يجب الغسل من الجنابة وأنكر القدر وأشياء غير ذلك فحكم عليه بالزندقة وصلب وطعن مصلوبا بقرطبة ﴿ فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو سب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ﴾ وقد استوعب القاضى عياض رحمه الله تعالى (٢٥٢) الكلام فى هذا وما أشبه ولم يترك لغيره مقالا وقال رحمه الله لا خلاف ان ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف فى استتابته ورواية ابن القاسم عن مالك انه يقتل ولا يستتاب وقال المخزومى ومحمد بن سلمة وابن ابي حازم لا يقتل بالسب حتى يستتاب (مسئلة) وأفتى ابن أبى زيد فيما حكى عنه فى رجل لعن رجلا ولعن الله وقال انما أردت ان ألعن الشيطان فزل لسانى فقال يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذر وهو معذر فيما بينه وبين الله تعالى (مسئلة) واختلف فقهاء قرطبة فى قتل رجل قال عند استقاله من مرضه لقيت من مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجب هذا كله فقال بعض من رأى بطرح القتل عنه انه يثقل عليه فى الحبس والشد فى الادب ﴿ مسئلة ﴾ قال ابن راشد ولو تكلم بما فيه استخفاف من لا يضبط كلامه كما جري من ابن أخي عجب وكان مستخفا نخرج يوما فاخذه المطر فقال بدأ الخراز يرشي جلوده فافتى أبو زيد صاحب الثمانية باديه وتوقفوا عن قتله ورأوه عبثا وقال ابن حبيب دمه في عنقي فقتل وصلب (فرع) وأما من صدرت منه الهفوة الشاذة ولم تكن نقصا فقال القاضى يعاقب لقدر مقتضاها وشنعة معناها وصورة حال قائلها وسئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلا باسمه فاجابه لبيك اللهم لبيك فقال ان كان جاهلا أو قاله على وجه سفه فلا شيء عليه وشرح قوله انه لا يقتل والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يؤدب ولو قالها على اعتقاد انه بمنزلة ربه كفر (فصل) ومن سب ملكا من الملائكة قتل قاله سحنون وسعيد بن سليمان قاضي قرطبة (مسئلة) ومن قال ان جبريل أخطأ بالوحى وانما النبي على استتيب

بينته

تعالى فى شهادة الشهود وقال لو علمت من شهد علي لرددت شهادته عني وقال المازرى اذا لم يصرح القاضى باسماء الشهود فى الحكم على الغائب فالمشهور ان ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من شهد عليه ووقع فى المذهب رواية ان ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل ترتب عليه مال للديوان فسجنه شيخ بلده لدفعه فباع الرجل منزله لذلك وبعد سنة ونصف أراد رد البيع لانه أكره على سببه فهل لا يجاب لذلك وهل اذا حكم حاكم مالكى بمضى البيع المذكور ثم استفتى البائع شافعيا فافتي برده يمضى الحكم وتلغى الفتوى ويمنع البائع من المعارضة أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك لقول الامام ابن كنانة بيع المكره على سبب البيع لازم وأفتي به الامام اللخمى والامام السيورى واستحسنه حذاق المتاخرين ومال اليه الامام ابن عرفة وافتي به ابن هلال والعقباني والسرقسطي والفشتالى قاضي فاس وجرى به العمل فيها أكثر من مائتي سنة والي هذا أشار فى المجموع بقوله وعمل بالامضاء فقول من قال ان صاحب المجموع انفرد بهذا القول وواحدلا يعادل اهل المذهب ناشيء عن قصور الباع وقلة الاطلاع وعدم الفهم للفظ الصريح وجمود القريحة والوقاحة الصريحة ويستحق هذا القائل الادب الشديد بالسجن والضرب والتحديد كى لا يعود لمثل هذه المقالة ولا يتجرأ على الاحكام ويلتزم الادب والتوقير لحضرة الائمة النقالة وحكم الحاكم بما ذكر ماض رافع للخلاف الائمة فيجب علي كل حاكم تنفيذه ولو خالف مذهبه وكذلك يجب على كل مفت الفتوى به ولو خالف مذهبه ويجب العمل به فى تلك الواقعة والمعارضة فيه فسق وضلال موجبة للادب والنكال وان وقع حكم فى تلك النازلة بخلافه وجب نقضه وتأديب الحاكم ان علم الحكم الاول وان وقعت فتوى بخلافه فيها وجب الغاؤها وعدم العمل بها واستحق مفتيها الادب ان كان عالما بالحكم هذا هو شرع الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام الذى دونته أئمتنا الاعلام رضى الله تعالى عنهم فيجب على من بسط الله يده بالحكم وولاة أمر المسلمين سدد الله رأيه العمل به والاعراض عما سواه والله سبحانه وتعالى يتولى هدانا واياه بجاه خاتم أنبياه صلى الله عليه وسلم (ما قولكم) فيمن ضاعت له بقرة ووجدها عند رجل وتوجه معه الى مفت وادعى انها بنت بقرته فاجاب الحائز بانه اشتراها ممن لا يعرفه فطلب من المدعى بينة فاحضرها وشهدت بصدق دعواه فحكم له بها فامتنع الحائز من تسليم البقرة للمحكوم له فوضعها المفتي عيد أمين حتى يفتش المشترى على بائعه فاحضر بعد نصف شهر رجلا ادعى انها بنت بقرته وانه الذى باعها للحائز فطلب منه بينة فاحضر رجلين مجهولين فحكم بشهادتهما فى غيبة المحكوم له أولا وسلم البقرة للحائز فهل هذا الحكم باطل وهل اذا ضاعت البقرة تلزم المفتى وهل لا تقبل بينة الحائز بعد قوله لا أعرف البائع أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا الحكم باطل لعدم عدالة الرجلين ولعدم الاعذار فيهما الذى هو شرط فى صحة الحكم ايضا واذا ضاعت البقرة تلزم الحائز لانه المباشر وقوله أولا لا أعرف البائع لا يمنع من سماع بينته لامكان علمه بعد ذلك بالسؤال فتسمع

فان تاب والا قتل (مسئلة) قال ابن القابسي فيمن قال لرجل غضبان كانه وجه مالك ان عرف انه قصد ذم الملك قتل (فصل) وكذلك الحكم فى سب الانبياء عليهم السلام قال القاضى عياض من سب النبي صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقصا فى نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشيء على طريق السب والازراء عليه أو النقص لشأنه أو الغض منه والعيب له فهو ساب تلويحا كان أو تصريحا وكذلك من لعنه أو ادعى عليه أو تمنى مضرة له أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عبث فى جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه أو غمصه بشيء من العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه قتل قال وهذا كله اجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم الى هلم جرآ (مسئلة) ولو شهد شاهدان أحدهما عدل أن رجلا سب النبى صلى الله عليه وسلم فانه يلزمه الادب الوجيع والتنكيل ويطال سجنه حتى تظهر توبته (فرع) وأما شهادة الواحد واللفيف من الناس فتدرأ عنه القتل ويجتهد فى أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه واستيفاء أحكام هذا الباب محلها كتاب الشفاء للقاضى عياض (فصل) فى من سب أزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم سبهم وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبى أبا بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاص وان قال كانوا على ضلال، كفر وقتل وان شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا وقال ابن حبيب من غلا من الشيعة الى بغض عثمان رضي الله عنه والبراءة منه ادب ادبا شديدا ومن زاد الى بغض أبى بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطال سجنه حتى يموت فلا يبلغ به القتل إلا في سب النبي صلي الله عليه وسلم وحكى أبو محمد بن أبى زيد عن سحنون من قال فى أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم انهم كانوا على ضلالة وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد وروى عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن (مسئلة) وفى كتاب ابن شعبان من قال فى أحد منهم انه ابن زانية وأمه مسلمة حد عند بعض أصحابنا حدين حدا له وحدا لامه

بينته بان هذا الرجل هو البائع له وبينة البائع بولادتها عنده بشرط ثبوت العدالة وانتفاء الموانع فى الجميع والاعذار كذلك ويرجع المرجحات عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن مات عن زوجة وأولاد ادعى بعضهم ان الزوجة بانت من أبيهم قبل موته ولا بينة له فهل لا تعتبر دعواه وتعطى الزوجة ميراثها قهرا عنه أفيدوا الجواب (فاجاب الشيخ محمد الطحلاوي بقوله) الحمد لله وحده لا يعتبر دعوى أولاد الميت ان أباهم كان طلق زوجته من غير بينة شرعية تشهد بطلاقها فان لم يقيموا بينة على طبق دعواهم كانت دعواهم باطلة وحينئذ تأخذ هذه الزوجة نصيبها من ميراثه قهرا عن أولاده ولا يجوز لهم منعها من حقها ويثاب الحاكم على تمكين المرأة المذكورة من مؤخر صداقها ومن حقها فى الميراث والحالة هذه والله أعلم وبمثل ذلك أجاب بعض الشافعية والحنفية (ماقولكم) فى رجل ادعى على آخر بدين فانكر ثم ادعى قضاءه وأقام عليه بينة غير عدول عند حاكم عرفي فاراد رب الدين التجريح فمنعه الحاكم فهل هو باق على حجته وله طلب دينه أم كيف الحال (فاجاب الشيخ محمد حبيشى بقوله) الحمد لله حيث أقام المدعى عليه بينة بالرد وأراد المدعى تجريحها فمنعه الحاكم السياسى من التجريح فهو باق على حجته والله أعلم * وأجاب بعض المالكية أيضا بقوله الحمد لله مانح الصواب والصلاة والسلام علي من أوتى الحكمة وفصل الخطاب حيث أنكر المطلوب المعاملة بالكلية وشهدت عليه البينة بالانكار ثم بعد التحقيق ادعى الرد وان له بينة بذلك فلا يجاب لها ولا تقبل منه لانه بانكاره قد أكذب البينة الشاهدة بالرد فلا تقبل منه لتكذيبه لها وبالله التوفيق (قلت) لفظ السؤال لا يدل على انه انكر أصل المعاملة مع انهم قيدوا التفرقة بين انكار المعاملة ولا حق لك علي بمن يعرف الفرق بينهما أما من لا يعرف الفرق بينهما فتقبل بينته فيهما فلا ينبغى هذا التبجيح لكن اذا لم تستح فاصنع ما شئت قال الخرشى فى آخر شرح قول المختصر وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك علي ومثل لا حق لك علي ليس لك حق أو قبلي وفى كلام المؤلف أمورا انظرها فى الكبير اهـ قال العدوي من جملة الامور ان محل التفرقة اذا كان القائل يفرق بينهما اما من لا يفرق بين انكار أصل المعاملة وبين لا حق لك علي فتقبل بينته في الوجهين ثم قال ثم ان علمت ماذكر وعلمت اتفاقهم علي ان من لا يفرق بينهما يقبل قوله فى الوجهين أقول ان هذا مشكل لان التفرقة بينهما بديهية لا تخفى فاذن لا وجه لقولهم يقبل قوله فى الوجهين فتدبر وقد يجاب بمنع بداهتها عند العوام وبان الاشكال لا يرد الا نقال والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا الابطحى رحمه الله تعالي) عن رجل باع لاخر قدرا معلوما من الحبوب بثمن معلوم في ذمته وأودع عنده جانبا من الحبوب معلوما أيضا وأقرضه دراهم معلومة أيضا ثم طالبه بالثمن والقرض والوديعة فجحدها وأنكر المعاملة فهل اذا اشهد لرب الدين والوديعة بينة بما ادعاه يقضي له به واذا أقر المدعى عليه ببعض الوديعة وادعى ردها لا تقبل منه دعوى الرد واذا أقام شاهدا على الرد بينه وبين رد الوديعة خصومة لا تقبل شهادته أفيدوا الجواب (فاجاب بقوله) الحمد لله حيث انكر المدعى عليه ما عليه من ثمن الحبوب والقرض وما اخذه من الامانة

ولا أجعله كقاذف الجماعة فى كلمة لفضل هذا على غيره قال ومن قذف أم أحدهم وهى كافرة حد حد الفرية لانه سب له وان كان أحد من ولد هذا الصحابي حيا قام بما يجب له والا فمن قام به من المسلمين كان على الامام قبول قيامه وليس هذا كحقوق غير الصحابة لحرمة هؤلاء بنبيهم صلى الله عليه وسلم (مسئلة) ومن سب غير عائشة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ففيها قولان أحدهما أنه يقتل لانه سب للنبي صلى الله عليه وسلم بسبب حليلته والآخر انها كسائر الصحابة يجلد حد المفتري قال وبالاول أقول (فصل) ومن انتسب الي آل النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتي تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم

(فصل) ومن استخف بالقرآن أو بشيء منه او جحده او حرفا منه او كذب شيأ منه او اثبت ما نفاه او نفى ما اثبته على علم منه بذلك او شك فى شيء من ذلك فهو كافر عند اهل العلم باجماع وكذلك من غير شيأ منه اوزاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية اوزعم انه ليس بحجة للنبي صلى الله عليه وسلم او ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام الفوطى ومعمر الصيمرى انه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسوله ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم فلا محالة فى كفرهما بهذا القول وكذلك بكفرهما وانكارهما ان يكون في سائر معجزات الرسول صلى الله عليه وسلم حجة له او فى خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع والنقل المتواتر عن النبى صلى الله عليه وسلم واحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به

(فصل) وقد تقدم ان من سب نبيا او ملكا من الملائكة فان سبيله سبيل من سب النبي صلى الله عليه وسلم قال القاضى عياض وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة او الانبياء كجبريل وميكائيل ومالك وخزنة الجنة وخزنة النار اعاذنا الله منها والزبانية وحملة العرش وكعزرائيل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد بذكرهم فاما من لم يثبت الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسل كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبي أهل الرس وزرادشت الذى تدعى المجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس الحكم فى سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن

وانكر ذلك من أصله وأقام المدعى بينة على ما ادعاه فانه يقضى له بذلك ويجبر المدعى عليه على دفعه له ولا عبرة باقراره بعد ذلك ودعواه الدفع لما أقر به ولا تنفعه البينة التى يشهدها على قضاء ما أقر به لانه كذبها أولا بانكاره أصل المعاملة ولا يعمل بشهادتهم له فى هذه الحالة ولو كانوا عدولا والله تعالى أعلم* ولا يخفى ان المناسب ابدال قوله ولا عبرة باقراره بعد ذلك الخ بما نصه وان أنكر أصل المعاملة ثم أقر بها وادعى الرد واقام عليه بينة أخذ باقراره ولا عبرة بدعواه الرد بعده ولا تنفعه البينة الخ وقوله ولو كانوا عدولا المناسب ولو لم يكونوا أخصاما للمدعى ولا قام بهم مانع آخر قال العدوي فى أثناء القولة المتقدمة فى جواب الذي تلاه هذا ومن جملتها ما أشار له بقوله وقوله البينة ومثلها اقراره بما ادعى عليه به بعد أن انكره فلا يفيد بينته وسواء أقر بعد اقامة البينة وقبلها كما هو ظاهر ما ذكره الشيخ عبد الرحمن والله سبحانه وتعالى اعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل له خال معروف بالمال وليس له وارث الا أخوه فمرض الخال ولم يدخل عليه فى مدة مرضه الدخول الخاص الا ابن أخته ومات ولم يوجد فى بيته ذهب ولا فضة فسأل الاخ الوارث ابن الاخت عما أوصاه خاله عليه أو علمه له فقال أوصاني على تفريق عشائه لا غير وأنكر الدخول عليه فشهدت عليه عتيقة الخال وامرأة أخرى حرة أصلية ورجل حر انه دخل عليه ليلا بحضرتهم وأمرهم الخال بالخروج فخرجوا واختلى به وساره وشهد عليه رجل باقراره بان خاله أوصاه بوصية منها اخراج اربعين مثقالا ذهبا أو أربعين ريالا شك الشاهد فيهما لطول العهد زكاة منكسرة عليه وشهد على ابن الاخت أخوه بانه قال له حين قدومه من الحج بعد موت خاله اخبرنى خالى بانه أعطاك كذا وكذا مثقالا لى ولك من حقنا الذى عليه وان عندك أمانة اوصاني بتفريقها لعشائه فقلت له نعم فقال لى لا تظهرها لاحد حتى نستفتي العلماء عنها وبانه قال له نظرت عند خالى فى وعاة النخالة صرتي ذهب فيهما تذكرة بخطك مكتوب فيها الكل واحدة خمسة وعشرين مثقالا وقال ابن الاخت لوارث خاله فى مجلس الحكم ان عند كما الفا ومائتي مثقال ذهبا وان لم ابينهم فرأسى فهل هذه الشهادة وهذا القول يوجب الغرم على ابن الاخت لظهور خيانته وبيان الالف ومائتي المثقال اما عنده او عند غيره او غرم الصرتين فقط او لا يوجب عليه غرم شئ اصلا افيدوا الجواب* (فاجبت بما نصه)* الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الشهادات وهذا القول لا يوجب على ابن الاخت غرم شيء من المذكور اصلا اما شهادة العتيقة والرجل والحرة فانما هي بدخول وخلوة ومساررة لا بمعاينة اخذ شيء ولا باقرار به والدخول والخلوة والمساررة لا تستلزم اخذ شيء ولا اشتغال الذمة فلا توجب عليه غرم شيء اصلا واما شهادة الرجل الاخر فانما هي على اقراره بان خاله اوصاه بوصية منها اخراج القدر المشكوك فيه لترتبه عليه من الزكاة لا على اقراره بان مال خاله عنده لا كله ولا بعضه مع اعتراف الشاهد على نفسه بالنسيان وعدم الضبط فلا توجب عليه غرم شي اصلا ايضا واما شهادة اخيه فانما هي بقوله خالى اخبرني بانه اعطاك وان عندك امانة ونظرت عند خالى كذا فى كذا الا باقراره بان خالى اعطانى وان عندى له امانة وان عندى صرتين لخالى فلا توجب غرم شيء من المذكور اصلا على ابن الاخت نعم

الاخ

قدمناه أذلم يثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من تنقصهم وآذاهم ويؤدب بقدر حال المول فيهم لاسيامن عرفت صديقتيه وفضله منهم كمريم وان لم يثبت نبوتها وأما انكار نبوتهم أو كون الاخر من الملائكة فان كان المتكلم فى ذلك من أهل العلم فلا حرج لاختلاف العلماء فى ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض فى مثل هذا فان عاد أدب اذ ليس لهم الكلام فى مثل هذا وكره السلف الكلام فى مثل هذا مما ليس تحته عمل لأهل العلم فكيف بالعامة (فصل فى السحر وعقوبة الساحر) والساحر يفصل فيه بين أن يأتى تائبا قبل الظهور عليه فتقبل توبته وبين أن يظهر عليه بسحره فلا يقبل توبته ويقتل كما تقدم فى لزنديق قال ابن عبد السلام والمذهب ان الساحر كافر (مسئلة) وفى الموطأ ان حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فامرت بها فقتلت قال مالك الساحر الذى يعمل السحر بنفسه ولم يعمل له ذلك غيره ومثل الذى قال الله تعالى ولقد علموا لمن اشتراه ماله فى الاخرة من خلاق فارى ان يقتل اذا عمل ذلك بنفسه (مسئلة) قال القاضي أبو الوليد الباجى رحمه الله ولا يقتل حتى يثبت ان ما فعله من السحر الذي وصفه الله تعالى بانه كفر قال اصبغ يكشف عن ذلك كسائر ما يجب به القتل (مسئلة) وفى الموازية فى الذى يقطع أذن الرجل أو يدخل السكاكين فى جوف نفسه ان كان هذا سحرا قتل وان لم يكن من السحر أدب (فرع) قال الباجي اذا ثبت ان الساحر كافر فمن عمل السحر قتل فان كان مسلما ففى الموازية من رواية ابن وهب عن مالك يقتل سحر مسلما أو ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم واصبغ هو كالزنديق ومن كان للسحر اوللزندقة مظهرا استتيب فان تاب والا قتل (مسئلة) ان كان الساحر ذميا فقد قال مالك لا يقتل الا ان يدخل السحر ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل ولا نقبل منه توبة غير الاسلام واما ان سحر أهل ملته فليؤدب الا أن يقتل أحدا فيقتل به وقال سحنون فى الساحر من أهل الذمة يقتل الا ان يسلم فيترك كمن سب النبى صلى الله عليه وسلم فظاهره انه يقتل على كل حال الا أن يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل الا أن يؤذى مسلما أو يقتل ذميا ونقل ابن الفرس قولا ثالثا انه يقتل وان أسلم (مسئلة) واما من ليس بمباشر عمل السحر ولكن ذهب الي

الاخ انشاهد أقر على نفسه بذلك فيؤاخذ به وأما قوله للوارث ان عند كما الخ فليس من باب اقرار القائل على نفسه بان ذلك القدر عنده لها أو بانه يعلم انه عند من وضع يده عليه بنحو سرقة أو اختلاس او غصب أو بنحو أمانة تحدى يلزمه الاتيان به أو بيان من هو عنده انما هو من باب الرمى بالمال والاتهام به ليسمع الناس والحكام الجائرون فيكثرون عليهم الجرائم والمغارم فلا يوجب عليه غرم شىء أصلا (ما قولكم) فى مدين غائب غيبة بعيدة أو متوسطة قام عليه صاحب الدين بطلبه فهل يسوغ للقاضى أن يحكم عليه به فى ماله الحاضر عقارا كان أو عرضا أو نقدا وما مقدار الغيبة البعيدة والمتوسطة أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الغائب ثلاثة أقسام الاول قريب الغيبة على مسافة ثلاثة أيام فأقل مع أمن الطريق وحكمه أن القاضى يسمع عليه الدعوى فى كل شىء والبينة وتزكيتها ثم يكتب اليه ذلك ويعذر اليه فاما ان يقدم وأما ان يوكل فان لم يفعل حكم عليه ببيع عقاره وعرضه وأخذ نقده فى الدين وباستحقاق العقار والعرض وبالطلاق والعتق وجميع الحقوق واذا قدم فلا حجة له فى شىء من ذلك والثانى متوسط الغيبة على مسافة عشر ايام ونحوها مع أمن الطريق ايضا وحكمه كالاول الا فى استحقاق العقار والكتب اليه والثالث بعيد الغيبة على مسافة أربعة اشهر وحكمه كالاول أيضا الا أنه لا يكتب اليه واذا قدم فهو على حجته وأما ان كانت الطريق مخوفة فحكمه وان قربت غيبته كحكم من بعدت غيبته والبحر كالبر وما قرب من كل يعطى حكمه والمستوى بين مسافتين حكمه حكم ما بعده هذا كله فى غائب له مال أو وكيل أو كفيل أو متوطن بعمل القاضى الذى رفع أمره اليه والا فليس له سماع الدعوى ولا الحكم عليه بل تنقل الشهادة للقاضى الذى هو فى عمله قال ابن رشد الحكم على الغائب فى مذهب مالك رحمه الله تعالى على ثلاثة اقسام احدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليومين والثلاثة فهذا يكتب اليه ويعذر اليه فى كل حق فاما قدم واما وكل فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصله وغيره وفى استحقاق العروض والاصول وجميع الاشياء من الطلاق والعتاق وغير ذلك ولا يرجى له حجة فى شيء من ذلك والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الايام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والاصول من الديون والحيوان والعروض ولا يرجى له حجة فى ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون فى هذا انه يحكم عليه فى جميع الاشياء من الاصول وغيرها ولا يرجي له حجة ويوكل اليه وكيل يعذر اليه والصواب ارجاء الحجة اذ قد لا يعرف الوكيل حجته فارجاء الحجة أحوط والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من افريقية والمدينة من الاندلس وخراسان فهذا يحكم عليه فى كل من الديون والحيوان والاصول وغيرها وترجى له الحجة كما تقدم وهذا مع الامن والطريق المسلوكة وأما اذا كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة فيحكم على الغائب فيها وان قربت غيبته وترجى له ومن خلف البحر بالجوار القريب المأمون كالبر الواحد الا فى الزمن الذى يمنع ركوبه فيه فيكون للقريب فيه حكم البعيد هذا الذى أراه على مذهب مالك رحمه الله تعالى نقله ابن سلمون وقال فى المختصر والقريب كالحاضر قال الخرشى فى سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها والحكم عليه

من يعمله له ففي الموازية يؤدب أدبا شديدا (مسئلة) قال ابن عبد السلام وروى ابن نافع عن مالك في المبسوط في المرأة تقر أنها عقدت زوجها
عن نفسها أو غيرها من النساء أنها تقتل ولا تنكل قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك قال ابن الفرس وقال مالك فيمن يعقد الرجل عن النساء
يعاقب ولا يقتل فتأمل ما نقله ابن عبد السلام قال ابن الفرس ويؤخذ من هذا أن ليس كل سحر كفرا والله أعلم (مسئلة) قال ابن الفرس
واختلف السلف هل يجوز أن يسأل الساحر حل السحر عن المسحور أم لا فكرهه الحسن البصري لأنه عمل سحر وقال لا يعلم ذلك
إلا ساحر ولا يجوز اتيان الساحر لما روي عن ابن مسعود من أتى الى كاهن أو ساحر فقد كفر بما أنزل على محمد
صلى الله عليه وسلم واجازه
ابن المسيب لأنه نوع من
العلاج فيخصص بذلك
قوله يعلمون الناس السحر
ذكره البخاري عنه (فرع)
قال ابن الفرس وانظر على
هذا هل هو يجوز السحر في
الاصطلاح بين نفسين
كالمرأة تبتغي صلاح
زوجها واستئلافه وعلى
القول بأن السحر كفر
فانما يراد به ما شهد الشرع
له بأنه كفر (مسئلة) وفي
الطرر لابن عات لا يجوز
الجعل على حل المربوط
والمسحور وكذلك
لا يجوز الجعل على اخراج
الجان من الرجل لأنه
لا تعرف حقيقته ولا
يوقف عليه ولا ينبغي
لأهل الورع الدخول فيه
ونسب نقل ذلك الى
الاستغناء لابن عبد الغفور
﴿فصل في عقوبة العائن اذا
امتنع من الوضوء﴾ وفي
الموطأ ان سهل بن حنيف
اغتسل بالخرار فنزع جبة
كانت عليه وعامر بن ربيعة
ينظر اليه وكان سهل رجلا
ابيض حسن الجلد قال
فقال له عامر بن ربيعة
ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبر ان سهلا وعك وانه غير رائح معك يا رسول الله فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره سهل بالذي كان من
شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل احد كم اخاه الا بركت ان العين حق توضأ له فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفي رواية انه صلى الله عليه وسلم دعا عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل احد كم اخاه الا بركت اغتسل
له فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخلة ازاره في قدح ثم صب عليه وروى عن الزهري انه قال الغسل الذي

جوابه

في كل شيء قال في المختصر والبعيد جدا كافريقية قضي عليه بيمين القضاء قال الخرشي يعني من المدينة
أو مكة في كل شيء دينا كان أو عرضا أو حيوانا أو عقارا لكن يحلف الطالب يمين القضاء التي لا يتم الحكم
الا بها بانه ما أبرأ ولا احال ولا وكل فيه ولا في بعضه قال في المختصر والعشرة او اليومان مع الخوف يقضى
عليه معها في غير استحقاق العقار قال الخرشي واما هو فلا يقضى عليه فيه وهو المشهور من المذهب واما في
بيع العقار فيحكم عليه كما اذا اقامت المرأة بينة انها عادمة النفقة او ارباب الديون فانه يحكم ببيع عقاره
وانما لم يحكم عليه في استحقاق العقار لانه مما تتشاح فيه النفوس فلا بد من حضوره ليكون اقطع للنزاع قال
العدوي اعلم ان القاضي لا يحكم على الغائب ولا يسمع عليه الدعوى الا بشرط ان يكون له بموضع الحكم
مال او وكيل او حميل لانهم لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص والمراد الذي سافر لمحل انقطع لا الذي
سافر ليرجع فهذا تسمع عليه الدعوى ولو لم يكن له شيء ومحل يمين القضاء اذا كانت الدعوى والبينة بدين
في ذمة الغائب من قرض او ثمن مبيع واما ان شهدت عند الحاكم بان الغائب كان اقر أن عنده لفلان كذا
فلا يحتاج ليمين القضاء واعلم ان ما قارب المتوسط والقريب يعطى حكم كل وما قارب البعيد يعطى حكمه
ويتعارض الامران فيما كانت نسبته مستوية والظاهر انه يحتاط فيه فيجعل من الاعلى المتوسط أو
البعيد واعلم ان الاقسام الثلاثة في مدعى عليه غائب عن ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته او له بها مال
او وكيل او حميل والا لم يكن له سماع ولا حكم بل تنقل الشهادة بدون حكم انتهى وصفة العدل الذي تقبل
شهادته في زمننا الاسلام مع عدم الاشتهار بالكذب وقيل لا بد مع ذلك من الكثرة وجرى به العمل بالمغرب
فقد بلغني ان قاضي فاس مولاي عبد الهادي لا يقبل من العدول الآن الا اثني عشر فاكثر قال في المجموع
فان تعذر العدل فمن لا يعرف بالكذب وقيل يجبر بزيادة العدد اهـ (ما قولكم) فيمن ادعى على عبد بقطع
اذن ولده عمدا او قد رئيت السكين بيد العبد والدم عليها والصبي بحذائه واقر العبد به فهل يقبل اقراره
(فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقبل اقراره وان كان بما ل
اذ لا قصاص على العبد لطرف الحر لقرينة صدقه المذكورة كما في التوضيح عن المدونة في عبد على
برذون مشى على اصبع صبي فقطعه فتعلق به وهو يدمي وهو يقول هذا فعل بي فصدقه العبد ويتعلق
الارش برقبته البساطي عدم قبول اقرار العبد في الارش انما هو للتهمة وفي هذه الصورة لا تهمة وفي
مواهب القدير ويجيب عن الدعوى بموجب القصاص وهي جناية العمد العدوان على نفس او طرف
العبد لا سيده لان جواب الدعوى انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو اقر به واقرار العبد بالاحكام المتعلقة
ببدنه يلزمه فيلزمه الجواب عنها ولا يقبل جواب سيده فيها لانه اقرار على غيره ومثل القصاص حد القذف
والسرقة والتعزير فان اتهم العبد في اقراره كأن استحياه ولي الدم رد اقراره الا ان يجهل الولي فيحلف
ويرجع للقصاص الخرشي يجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم فان اتهم بأن اقر العبد بقتل من يقتل
به فاستحياه ولي المقتول فيبطل حقه ان لم يجهل مثله ذلك والا فله القصاص بعد حلفه على جهله
ويجيب عن المال المدعى به على العبد السيد لان العبد لا يؤخذ باقراره بالمال للحجر عليه فلا يعتبر

جوابه فيه الا أن تقوم قرينة توجب قبول أقراره ففي كتاب الديات عبد على برذون مشى على أصبع صغير فقطعها فتعلق به وهى تدمي قائلا فعل بى هذا وصدقه السيد فلا رش يتعلق برقبته (ما قولكم) في اعذار القاضي لمن أراد الحكم عليه هل يقدم على التزكية أم يؤخر عنها (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقدم التزكية وسائر الشروط المحتاج اليها فى الحكم على الاعذار قال ابن فرحون فى تبصرته (تنبيه) الاعذار لا يكون الا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر والاعذار فى شيء ناقص لا يفيد قاله ابن سهل اه (ماقولكم) فيمن ادعي على من هو من خير أهل بلده وتجارها ولم يعرف بتعديه على غيره ولم يدع عليه به قط انه استولى على تركة بغير وجه شرعى فانكر ولم يقم عليه المدعى بينة وأراد تحليفه فهل يمكن منه أولا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يمكن من تحليفه ويؤدب المدعى وقد أفاد هذا سيدى خليل مشبها فى التأديب بقوله كمدعيه على صالح وضمير كمدعيه للغصب وأراد بالصالح العدل الذي لا يليق به ذلك والله تعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فيمن ادعى بدين على ميت فانكره ورثته ولا بينة له فهل له تحليف ورثته على عدم علمهم به (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك عبد الباقى سكت المصنف عن دعوى شخص على ورثة ميت ان له عليه دينا ولا بينة له به فان علمت قضى من تركته بعد يمين القضاء وان لم تعلم حلفت انها لم تعلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا فان ادعي عليهم فلم يجيبوا كانت من أفراد قوله المتقدم وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين والله أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ (مسائل الشهادة)

(ماذا تقول السادة المالكية) فى بينة السماع هل يعمل بها فى ثبوت النسب أولا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بشهادة السماع فى ثبوت النسب وان لم يطل زمن السماع قال فى العقد المنظم قال بعضهم ما اتسع أحد فى شهادة السماع اتساع المالكية فتجوز عندهم فى الاحباس ثم قال والنسب اه وقال ابن رشد فى نظمه المسائل التى يعمل فيها بشهادة السماع * وفى قسمة أو نسبة وولاية * اه وقال الخرشي ومنها النسب لا بقيد الطول اه وقال العدوى عليه والمشهور ثبوت النسب بذلك اه واقتصر عليه فى شرح المجموع والله أعلم (فان قلت) قول المختصر فى باب العتق واستؤنى بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو وارثه وحلف يفيد أن شهادة السماع لا يثبت بها النسب وكذا قوله فى الولاء وان شهد واحد بالولاء أو اثنان انهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء فيناقض ما تقدم (قلت) قال الخرشى فى شرح الاول وهذا حيث كان سماعهما لا يفيد العلم والا ثبت الولاء والنسب ولا يشهدان حينئذ الا على القطع فلا ينافى مامر فى باب الشهادات ان النسب والولاء يثبتان بالسماع اه قال العدوى قوله لا يفيد العلم أى بان لم يكن فاشيا وقوله والا أى بان كان

أدركنا علماءنا يصفونه انه يؤتى العائن بقدح فيه ماء فيمسك مرتفعا عن الارض فيدخل فيه كفيه فيمضمض ثم يمجه فى القدح ثم يغسل وجهه في القدح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل كفه اليمني فيصب بها على كفه اليسرى ثم يدخل يده اليسري فيصب بها على مرفقه الايمن ثم يدخل يده اليمني فيصب بها على مرفقه الايسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمني ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك فى القدح ثم يدخل داخلة ازاره فى القدح ثم يوضع القدح فى الارض ويصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح علي ظهر الأرض وراءه وأما داخلة ازاره فهو أطراف المتدلي الذى يفضى من مئزره الى جلده قال عيسى بن دينار في غسل اليدين انما يغسل يديه ومرفقيه ولا يغسل ما بين اليد والمرفق (مسئلة) وفى شرح الجلاب للقرافى فان امتنع من الوضوء قضي عليه ان خشى على المعيون الهلاك وكان وضوء العائن يبرىء عادة ولم يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضوء لانه من باب أحياء النفس كبذل الطعام عند المجاعة وقال الزناتي فى شرح الرسالة يجبر على الوضوء ان امتنع منه وأبى أن يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه فان الشفاء منوط بفعله كما ان المرض النازل كان بسببه ولا يندفع ما نزل بسببه الا بفعله

(فصل) قال الباجي وقد ذكر الناس في أمر العين وجوها أصحها أن يكون الله سبحانه وتعالى قد أجري العادة عند تعجب الناظر من أمر ونطقه دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو يتلف أو يتغير الا ان العائن اذا برك وهو أن يقول بارك الله فيه بطل المعنى الذى يخاف من العين ولم يكن له تأثير وان لم يبرك وقع ما أجرى الله به العادة عند ذلك وقد ينافى ذلك بعد وقوعه بما أمر به النبي صلي الله عليه وسلم وقال ابن العربى الباريء سبحانه هو الخالق لما فى السموات والارض فليس فيهما حركة ولا سكنة ولا كلمة ولا لفظة الا الله سبحانه خالقها في العبد وهو مقدرها وهو تعالى يرتب أفعاله ويرتب أسبابها ويرتب العوائد علي أسباب مثال ذلك العين فان النفس اذا رأت صورة تستحسنها فغلب ذلك عليها

واستولى ذلك على القلب فان لم تنطق بحرف لم يخلق الله شيأ وان نطقت بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد أجري الله تعالى العادة بانه اذا خلق النطق بالاستحسان والتعجب مثلا من العائن خلق الله تعالى في بدن المعين المرض والهلكة على قدر ما يريد الله عز وجل فلذلك نهى العائن عن القول والباريء تعالى وان كان قد سبق في حكمه الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العائن اذا برك سقط حكم فعله ولم يظهر له أثر والباري سبحانه يرد قضاءه بقضائه ومن حكمته أن جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه وذلك بخاصة لا يعلمها الا خالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث عند قول الساحر (٢٥٨) وفعله في جسم المسحور أو ماله وضعه الله تعالى في الارض بمشيئته وحكمته ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ما وضعه الله تعالى من الرقي باذهاب الامراض من الابدان بها وابطال سحر الساحر ورد عين العائن عند الاسترقاء بها ودفع كل ضرر باذن الله تعالى والباريء تعالي هو الذي خلق الشفاء عند الاسترقاء كما خلق الشفاء من الداء عند استعمال الدواء ولا حظ للدواء في ذلك ولا يصح في عقل عاقل أن يكون جمادا فاعلا وكما أن الله سبحانه يصرف الافعال الغريبة داخل البدن بالادوية كذلك يصرفها خارج البدن بالرقي والتعويذ وقد شاهدنا ذلك والشاهد أقوي من الدليل النظري

(الفصل الحادى عشر من الزواجر الشرعية التعزيرات والعقوبة والحبس) والتعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات والاصل في التعزيرات ما ثبت في سنن أبي داود أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى وفي صحيح مسلم ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لا يجلد احد حدا فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب فقال اضربوه فقال ابو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه وفي رواية باسناده ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصحابه كت (١) فأقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله وما خشيت الله وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا (٢) تثبت من التعزير بالقول ولما كان

يفيد العلم اى بان يكون السماع فاشيا اهـ وقال الخرشي في شرح الثاني وأما في السماع فمشكل مع ما في الشهادات من ان النسب والولاء يثبتان بالسماع وتقدم ما يعلم منه الجواب اهـ قال العدوى ونص الكبير والجواب انه مشي هنا على قول وفي الشهادات على قول أو ان ما هنالك عن سماع فشا كما قال المؤلف وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم وهنا عن شاهدين فقط أو ان ما هنا في بلده وما هنالك في غيره انتهي ولكن الصواب ان يقال ما هنا فيما اذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد وما في الشهادات اذا كان السماع ببلده لعدم استفاضته عن واحد اهـ والله أعلم قال ابن سلمون ان كان وارثه ابن عم له فتجوز الشهادة كذلك على القطع اذا صح ذلك عندهم وان كان اصل ذلك السماع وان لم يروا من ينسب اليه ويكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون انه توفي فاحاط بميراثه زوجته فلانة وابنا عمه فلان لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ويعلمون انهما ابنى عمه يجتمعان معه في جدهم الاقرب فلان لا يشكون في ذلك فان لم يذكروا اجتماعهم في الجد اكتفى بقولهم ابنا عمه وتمت الشهادة ان كان الشهود يحققون ذلك وان كان أصل ذلك السماع كما يشهد ان عبد الله ابن عمر وان عبد الرحمن ابن القاسم ويثبت بذلك النسب والميراث وان لم يكن السماع مشتهرا عند الشاهد اشتهارا يقع له العلم به فاما في حياة المتوفى المنسوب اليه وانكاره فلا يثبت به نسب ولا يوجب حكما باتفاق وأما بعد الوفاة فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها انه يكون له الميراث في المال ولا يثبت به النسب وهو قول ابن القاسم والثاني انه يثبت له النسب ويكون له المال وهو قول أشهب والثالث انه لا يثبت له النسب ولا يجب له الميراث لان المال لا يجب الا بعد ثبوت النسب وكذلك في الولاء انتهى وقال في المجموع وجاز عدلان بسماع فشا وفي العمل بواحد ويمين في السماع طريقان في الخرشي عن ثقات وغيرهم والارجح لا بد من ذكرها في التأدية بلا ريبة لا ان لم يعلمه من في سنهم مع كثرتهم ويحلف معهم بملك لحائز ولو لم يتصرف وما في الاصل من اشتراط التصرف والطول مردود كما في الرماصي ووقف ولا يشترط فيه الحوز على الارجح ان طال السماع فيهما عشرين عاما فاكثر وبموت في مكان بعيد وزمن قصر والا فانما تقبل بتلا وقدمت البانة الا أن قول السامعة صاحبها اشتراها من كابي هذا وثبت بسماع وان لم يطل كما في الخرشي كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها أي من تولية وتعديل واسلام ورشد وطلاق وان بخلع وضرر زوج وهبة لثواب وغيره وبيع وصدقة ووصية وتحريم بصهر أو رضاع وولادة ونسب وحرابة واباق وعدم واسر وعتق وولاء ولوث وسماعهم القتل لوث انتهى قال التتائي وثبت لابن رشد نظم عدد ذلك وهو قوله

أيا سائلي عما ينفذ حكمه * ويثبت سمعا دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده * وفي سفه او ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات والر * ضاع وخلع والنكاح وضده
وفي قسمة أو نسبة وولاية * وموت وحمل والمضر باهله

(١) قوله كت هكذا هي والبياض بعدها بالاصل (٢) هكذا وبياض ايضا بالاصل

الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبة والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم فى نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على أن التعزير مشروع فى كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية فى العظم والصغر وحسب الجانى فى الشر وعدمه (فصل) والتعزير يكون على ترك الواجب مثاله منع الزكاة واما الصلاة فعلى ما هو مشروح فى بابها ومن ذلك ترك قضاء الدين وأداء الامانات مثل الودائع وأموال الايتام وغلات الوقوف وماتحت أيدي الوكلاء والمقارضين وشبه ذلك والامتناع من رد المغصوب والمظالم مع القدرة على أداء ذلك كله الى أربابه فانه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه وكذلك الامتناع مما يجب فعله كالامتناع من قبول ولاية القضاء اذا تعين عليه ذلك قال ابن راشد ويجبر على ذلك ان أباه وله بالحبس والضرب (تنبيه) لا يدخل فى ترك الواجبات من امتنع من فعل الحج وان قلنا انه على الفور مراعاة للقول بأنه على التراخي وأما ترك السنن فمثاله ترك الوتر قال أصبغ يتأديب تارك الوتر وأما فعل المحرم فأنواعه كثيرة (فمن ذلك) ما يجب فيه العقوبة والكفارة والغرم كقتل العمد اذا عفى فيه على الدية فانه يجب على القاتل الدية ويستحب له الكفارة ويضرب مائة ويحبس سنة ويستحب الكفارة فى قتل الرقيق والذمي ومنها ما يجب فيه القصاص والادب وهو الجارح عمدا يقتص منه ويؤدب ومنها ما يجب فيه الغرم وهو الجنين وغير ذلك من الاتلافات وروى عن مالك استحباب الكفارة فى الجنين ومنها ما فيه التعزير فقط كسرقة ما لا قطع فيه والخلوة بالاجنبية ووطء المكاتبة ونحو ذلك من الاستمناء واتيان البهيمة واليمين الغموس والغش فى الاسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل والشهادة على نكاح السر وكذلك يؤدب الزوجان والولى الا أن يعذروا بجهل ومنها ما تجب فيه الكفارة والغرم كقتل الخطأ ومنها ما فيه الكفارة والادب مع الاثم كالجماع فى الاحرام وفى رمضان ووطء المظاهر منها قبل الكفارة متعمدا فى الجميع ومنها ما فيه

وزاد حفيده

ومنها هبات والوصية فاعلمن * وملك قديم قد يضمن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة * ومنها اباق فلضم لشكله
فدونكها عشرين من بعد سبعة * تدل على حفظ الفقيه ونبله
الى نظم العشرين من بعد واحد * فاتبعتها ستا تماما لفعله

اه ونظمها أيضا بعضهم فانظره اه (ما قولكم) فى رجل اشترى عجلا فى محرم الماضى ووضع يده عليه الى الآن ثم اطلع عليه رجل من بلدة أخرى فادعى انه عجله قد اشتراه منذ أربع سنين وضاع منه فى أول شهر ربيع العام المذكور وكل منهما له بينة تعضد دعواه فما التى تقدم منهما وفى رجل اشترى أتانا قبل مولد السيد العام الماضى بشهرين ولم يزل واضعا يده عليها الى الان ثم اطلع عليها رجل فادعى انها أتانه قد اشتراها منذ اربع سنين وضاعت منه قبل مولد السيد العام المذكور بشهرين وكل منهما له بينة ترشح دعواه فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقضي فى المسئلتين بالمتنازع فيه للقائم على واضع اليد لتقدم تاريخ بينته على تاريخ بينة واضع اليد ولو كانت بينة الحائز أعدل لان تقدم التاريخ من المرجحات عند استواء البينتين فى الشهادة بالملك او بمجرد الشراء كما هنا لكن بعد حلف القائم على طبق شهادة بينته ويلغى وضع اليد وقد أفاد هذا الامام خليل رضى الله تعالى عنه بمفهوم الشرط المعتبر له كالمنطوق من قوله وبيد ان لم ترجح بينة مقابله فيحلف قال شمس الدين التتائى فى شرحه ورجح بيد عند تساوى البينتين قال الشارح مع اليمين وسواء كان الذى باليد دارا أو عرضا أو دنانير أو دراهم او غير ذلك كما فى المدونة وهو المشهور ان لم ترجح بينة مقابله أى مقابل ذي اليد فان رجحت عمل بها وسقط اعتبار ذى اليد فيحلف صاحب البينة الراجحة وهو المشهور وكذا يرجح ذو اليد عند عدم البينة من الجانبين واختلف التونسيون فيمن طلق زوجته بكسوتها فقال هذا الثوب الذى عليك لى وقالت بل هو لى هل القول قوله أو قولها ابن عرفة وهما مبنيان على انه فى حوزه أو حوزها اه قوله عند تساوى البينتين أى فى الشهادة بالملك كما صرح به الخرشي ومثله تساويهما فى الشهادة بمجرد الشراء وقال نور الدين الاجهوري رضى الله تعالى عنه قوله أو تاريخ أو تقدمه ظاهره ولو كانت البينة التي لم تؤرخ أو التى تأخر تاريخها شهادة لمن هو حائز المتنازع فيه وهو المستفاد من قول المصنف فيما يأتي وبيد ان لم ترجح بينة مقابله ومما ذكره أحمد اه فما أفتى به فى نحو المسئلتين من الغاء بينة القائم لشهادتها بمجرد الشراء خلاف الصواب وان استند فيها لما فى الحطاب لما علمت ولان الذي فى الحطاب فيما اذا شهدت بينة الحائز بالملك وبينة القائم بمجرد الشراء لا فيما اذا شهدتا معا بمجرد الشراء كما هو الموضوع ونص الحطاب قال فى كتاب الشهادات فى المدونة ومن أقام بينة فى دار انه ابتاعها من فلان وانه باعها ما لك وأقام من هى بيده بينة انه يملكها قضى باعدلهما وان تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها أبو الحسن لا بد من فصلين أنها بتاعها منه وانه ما لك واذا لم يذكر فى النقل الا الشراء دون هذه اللفظة لم تعارض بينة الحوز بل لا تعارض الحوز وحده اه والله أعلم (وسئل شيخنا

العقوبة كحماية الظلمة والذب عنهم وكمن دفع عن شخص وجب عليه حق وكمن يحمي قطاع الطريق أو سارقا ونحو ذلك فان من يحميه ويمنعه عاص لله تعالى ويجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده وينزجر عن ذلك الا ان يكون احضاره الى من يظلمه ويأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا فهذا لا يحضره ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع(١) وأما فعل المكروه فمثاله حلق الشارب وفى كلام ابن رشد أنه يؤدب * (فصل)* والتعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس وانما ذلك موكول الى اجتهاد الامام قال الاستاذ أبو بكر الطرطوشي فى اخبار الخلفاء المتقدمين أنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنايته فمنهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره وقال القرافى ان التعزير يختلف باختلاف الاعصار والامصار فرب تعزير في بلد يكون اكراما فى بلد اخر كقطع الطيلسان ليس تعزيزا فى الشام فانه اكرام وكشف الرأس عند الاندلس ليس هوانا وبمصر والعراق هوان انظر الفرق السادس والاربعين والمائتين وما ذكره فى الشام يستثنى منه من ألف ذلك وكانت عادته الطيلسان من المالكية وغيرهم * (فصل) * والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك فى عقد الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى فى القرآن الكريم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد وقضيتهم مشهورة فى الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفى فامر باخراج المخنثين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعدهم ونذكر من ذلك بعض ما وردت به السنة المتنازع مما قال ببعضه أصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بهجر ضبيع الذى كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه عن المشكلات من القرآن فضربه ضربا وجيعا ونفاه الى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه يخبره بتوبته فاذن للناس فى كلامه ومنها أن عمر رضى الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء به فى الاشعار وخشى الفتنة به ومنها ما فعله صلى الله عليه وسلم بالعرنيين ومنها أمره صلى الله عليه وسلم المرأة

(١) قوله والدفع هكذا بالاصل ولعله سقط منه لفظ عنه وحرر اه

أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل بمصر وله عقار ببعض بلاد أفريقية فبعث وثيقة بخطه مضمونها توكيل رجل ببلد العقار فهل اذا وصلت الوثيقة بلد العقار وعرفت البينة خط الموكل وشهدت بانه خطه يثبت التوكيل وهل اذا كان لهذا الرجل المقيم بمصر دين على آخر كان بها وسافر الي افريقية وقد كتب عليه وثيقة بمصر بغير خط المدين وأشهد عليه بينة بها وكتبوا خطوطهم فيها وكتب المدين على حاشيتها المنسوب الى فيه صحيح يثبت الدين بالوثيقة اذا أنكره وعرفت العدول الخط الذى فى حاشيتها وشهدت به (فاجاب) الحمد لله نعم يثبت التوكيل بالخط وان نوزع الوكيل رفع الامر للقاضي فمتى ثبت بين يديه بشهادة عدلين ان هذا خط الموكل وعرفت البينة الخط معرفة تامة حكم بثبوت التوكيل ولا يشترط مصاحبة البينة للكتاب بل المدار على حضور الكتاب وقت الشهادة فقط ويثبت الدين على من كتبت عليه الوثيقة بغير خطه وكتب هو المنسوب الى فى هذا صحيح اذا شهدت البينة ان هذا خطه ولا عبرة بانكاره اذا أنكر كما فى نقل الحطاب فان لم توجد بينة تعرف الخط ففي المجموع الاحسن قول اللخمى جبره على أن يكتب ما يظهر به خطه وليكثر ما يؤمن به التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم (ماقولكم) فى رجلين تنازعا في دابة فقال أحدهما هى ملك لى مولودة عندي ضلت منذ سنتين وقال آخر اشتريتها منذ خمس سنين وأقام كل منهما بينة علي دعواه واستوتا فى العدالة والدابة فى يد مدعى الشراء فهل يقضى بتقديم بينة الملكية لكونها بينت ولادتها عنده ولا ينظر لسبق تاريخ الثانية ولا وضع اليد افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضي بتقديم بينة الملكية لكونها بينت ولادتها عنده ويلغي وضع اليد لترجيح بينة مقابله ببيان سبب الملك مع ان شهادة بينته بالشراء لا تثبت له ملكا لاحتمال انه اشتراها من غير مالك ولا يخفاك أن السنتين فى دعوى الملكية انما هما تاريخ الضياع وأما الولادة فهى سابقة بالضرورة فلم يثبت سبق تاريخ بينة واضع اليد على فرض ثبوته لغى أيضا وتقدم بينة السبب لما علمت بل لو فرض أن بينة واضع اليد شهدت له بالشراء من مالك بتاريخ سابق فكذلك لان بيان السبب أقوى من سبق التاريخ فى الترجيح قال العدوى على قول الخرشي وبعبارة لا بالاشتراء أى المطلق من غير تعيين المشترى منه لا يخفى ان المعنى على هذه العبارة ان بينة شهدت لزيد بانه اشتراها من السوق ولم تعين المشترى منه وشهدت أخرى لعمرو بانها نتجت عنده فتقدم الثانية اه وقال قبل نقلا عن الاجهورى والظاهر ان ذاكرة السبب تقدم مطلقا الا على الشاهدة بالملك من المقاسم ويليها المؤرخة ومقدمة التاريخ ويلي ذلك زيادة العدالة ولا يخفى تقدم كل مرجح على اليد بدليل قوله بيد اه والله اعلم (وسئل شيخنا أبو يحيي رحمه الله تعالى) عن رجل حائز أتانة يزعم انها ملكه ونتجت عنده ونازعه آخر زاعما انها ملكه نتجت عنده أيضا وضاعت منه منذ احدى عشرة سنة وشهدت له بينة بذلك وشهدت للحائز بينة بانها نتجت عنده منذ تسع سنين وتفاقم الامر بينهما فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله هاتان البينتان متكاذبتان فتسقطان ويبقى الشيء

المتنازع فيه بيد حائزه والله أعلم وهذا الجواب بخط يحيي ولد الشيخ وتحته ختم الشيخ وهو ليس بصواب والصواب القضاء بسابقة التاريخ كما صرح به فى المختصر وغيره والتساقط انما يكون عند التكافىء وعبارة المختصر بعد ذكر المرجحات ومنها تقدم التاريخ وان تعذر ترجيح سقطتا وبقى بيد حائزه اهـ وعبارة المجموع بعد ذلك وان تكافأتا بقى مجهول الاصل بيد حائزه والله اعلم ﴿وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى﴾ عن رجل باع لاخر قطعة أرض ومات المتبايعان فقام ابن البائع ينازع ابن المشترى وطلب منه وثيقة التبايع فاحضر وثيقة مات كاتبها وشهودها لكن شهدت بينة شرعية بان هذا خط فلان وكان ذلك الكاتب عدلا مشهورا فهل هذه الشهادة صحيحة وتكون الارض لابن المشترى افيدوا الجواب ﴿فاجاب بما نصه﴾ الحمد لله اذا ماتت شهود الوثيقة التى بيد الحائز وكاتبها الشاهد بمضمونها وشهد عدلان علي اليقين بان هذا خط فلان ولا محالة وانه كان عدلا واستمر علي عدالته حتى مات عمل بشهادتها وحلف الحائز يمينا مكملة لنصاب الشهادة ويمين الاستظهار وقضى له بالارض المذكورة حيث كان مضمون الوثيقة والدعوى من باب الشراء واسقاط الحق لا من باب الرهن على انه متي مضت مدة الحيازة وهى عشر سنين فى الاجانب وما زاد على الاربعين فى الاقارب والحائز يتصرف فيها بدعوى الملكية والمدعى حاضر عالم ساكت بلا مانع يمنعه من القيام بحقه فلا تسمع دعواه والحق فيها للحائز والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل ضاعت له أتانة ووجدها عند رجل فرفعه الى فقيه مدعيا انها بنت أتانته ضاعت منه عام أول فاجاب المدعى عليه بانه اشتراها من رجل منذ تسع سنين وان له على ذلك بينة فامر الفقيه بحضور البائع والاتانة بالمجلس فقال البائع ليست هذه التى بعتها فهل اذا أقام المدعى عليه بينة أنها هى لا يعمل بها أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا أقام المدعى بينة على ولادتها عنده وسلم المدعى عليه شهادتها او عجز عن التجريح فيها حكم بالاتانة للمدعى ولا يعمل ببينة المدعى عليه انها هى المشتراة لان مبينة السبب تقدم على سابقة التاريخ كما تقدم والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن ضاعت له ناقة ثم وجدها عند رجل فرفعه الى فقيه وادعى انها بنت ناقته نتجت عنده منذ سبع سنين وضاعت منه منذ سنة وله بذلك بينة فاجاب واضع اليد بانه اشتراها منذ تسع سنين من رجل معلوم فاحضر هو والناقة مجلس الحكم فقال لا أدرى أهى ناقتى ام لا فنازعه واضع اليد واقام بينة انها هي بعينها فهل لا يعمل بتلك البينة ام كيف الحال (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعمل ببينة واضع اليد وان تقدمت تاريخا ويعمل ببينة المدعى لتبيينها سبب الملك كما تقدم والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى البينة المتهمة هل للمشهود عليه تحليفها ام للقاضى بينوا (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للمشهود عليه تحليفها وللقاضى تحليفها ولو بالطلاق قال الخرشى وللقاضى أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق اذا اتهمه كما قاله ابن فرحون انتهى قال العدوى قوله وللقاضي أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق أى دون

التى لعنت ناقتها أن تخلى سبيلها ومنها أن أبا بكر رضى الله عنه استشار الصحابة فى رجل ينكح كما تنكح المرأة فاشاروا بحرقه فى النار فكتب أبو بكر رضى الله عنه بذلك الى خالد بن الوليد رضى الله عنه ثم حرقهم عبد الله بن الزبير فى خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك وهو رأى ابن حبيب من أصحابنا ذكره فى مختصر الواضحة ومنها أن أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة ومنها اباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذى يصطاد فى حرم المدينة لمن وجده ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ومنها أمره لعبد الله بن عمر رضى الله عنه بتحريق الثوبين المعصفرين ومنها أمره صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التى طبخ فيها لحم الحمر الاهلية ثم استأذنوه فى غسلها فاذن لهم فدل على جواز الامرين لان العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها هدمه صلى الله عليه وسلم لمسجد الضرار ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بتحريق متاع الذي غل من الغنيمة ومنها اضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر ومنها اضعاف الغرم على كاتم الضالة ومنها أخذه شطر مانع الزكاة غرامة من غرامات الرب تبارك وتعالي ومنها أمره صلى الله عليه وسلم لا بس خاتم الذهب بطرحه فلم يعرض له أحد ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بقطع نخيل اليهود اغاظة لهم ومنها تحريق عمر رضى الله عنه المكان الذى يباع فيه الخمر ومنها تحريق عمر رضي الله عنه قصر سعد بن ابي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم فى داره ومنها مصادرة عمر بن الخطاب رضى الله عنه عماله بأخذ شطر أموالهم فقسمها بينهم وبين المسلمين ومنها أنه رضى الله عنه ضرب الذى زور على نقش خاتمه واخذ شيأ من بيت المال مائة ثم ضربه فى اليوم الثانى مائة ثم ضربه فى اليوم الثالث مائة ومنها أن عمر رضى الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل اخذ ما معه واطعمه ابل الصدقة ومنها انه رضي الله عنه اراق اللبن المغشوش وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية واكثر هذه المسائل شائعة فى مذهب احمد رضي الله عنه وبعضها شائع فى مذهب مالك رضي الله عنه ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذهب الائمة نقلا واستدلالا وليس بسهل دعوي نسخها وفعل الخلفاء الراشدين واكابر الصحابة لها بعد

موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا اجماع يصحح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز فمذهب أصحابه عنده عيار على القبول والرد انتهى والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفا فمن ذلك سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق قال لا ولكن أرى أن يتصدق به اذا كان هو الذي غشه وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك وسواء كان ذلك قليلا أو كثيرا وخالفه ابن القاسم في الكثير وقال يباع المسك والزعفران على من لا يغش به ويتصدق بالثمن أدبا للغشاش (مسئلة) وأفتى ابن القطان الاندلسي في الملاحف الرديئة النسج بأن تحرق وأفتى عتاب بتقطيعها والصدقة بها خرقا (مسئلة) وإذا اشترى عامل القراض من معتق على رب المال عالما بأنه قريبه فانه ان كان موسرا عتق العبد وغرم العامل ثمنه وحصة رب المال من الربح ان كان في المال يوم الشراء ربح وولاؤه لرب المال وذلك لتعديه فيما فعل (مسئلة) ومن وطىء أمة له من محارمه ممن لا يعتق عليه بالملك فانه يعاقب وتباع عليه واخراجها من ملكه كرها من العقوبة بالمال (مسئلة) والفاسق اذا آذى جاره ولم ينته تباع عليه داره وهو عقوبة في المال والبدن (مسئلة) ومن مثل بأمته عتقت عليه وذلك عقوبة بالمال (فصل) اذا ثبت أصل التعزير والعقوبة فاختلف هل يتجاوز بذلك الحدود أم لا وفي مختصر الواضحة أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أبي موسى الأشعرى أن لا يبلغ في التعزير أكثر من ثلاثين جلدة وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وقال المازري في بعض الفتاوى واما تحديد العقوبة فلا سبيل اليه عند أحد من اهل المذهب وقد ذكر مالك في العقوبات امرا يستبشع وهو ماذكره عن مروان امير المدينة وقد ذكرناه ذلك قال مالك وكان فيه غلظة في الحدود ولغير مالك في هذا تحديدات وبالجملة فانها تختلف بحسب اختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على يسيرها او ضعفه عن ذلك وانزجاره اذا عوقب بأقلها وقال المازري في المعلم ومذهب مالك رحمه الله انه يجيز في العقوبات فوق الحد لما تقدم من فعل عمر رضي الله عنه في ضرب الذي نقش خاتمه

تقدمه

الخصم فليس له تحليف الشاهد كما لميارة على لامية الزقاق اه وعبارة المجموع وللقاضي اذا اتهم الشاهد تحليفه وان بطلاق كما في الخرشي عن ابن فرحون وتحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون من الفجور فيخرج من قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد انتهى (ماقولكم) في تارك الصلاة كسلا هل يؤكل معه ويشارك في معاملة وسكنى وغير ذلك بينوا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مخالطة تارك الصلاة كبقية أهل الكبائر مسقطة للعدالة ان كان المخالط له قدرة على تغيير المنكر أو البعد عنه والا فلا قال الخرشي ومنها أي القوادح في العدالة سكناه مع ولده الذي يكثر شرب الخمر والحال انه قادر على منعه أو ازالته فلم يغيره وغير الولد أولي ولا مفهوم للشرب بل غيره من المعاصي كذلك اه قال العدوي قوله والحال انه قادر على منعه أي منع ولده من شرب الخمر وقوله أو ازالته أي ازالة ذلك المنكر هذا أعم مما قبله كان يخرجه من الدار اذا لم ينزجر وعبارة غيره أوضح ونصه وهذا اذا علم به ولم ينكر عليه مع القدرة وأما ان يعلم أو أنكر جهده ولم ينزجر أو لم يقدر على التغيير ولا على الانتقال عنه لم تسقط شهادته اذا هجره طاقته وغير الولد مثله في ذلك انتهى (ماقولكم) فيمن ادعى ان أخته وهبت له حصتها من بيت أبيها بحضرة رجلين ثم ذهبت الاخت لاحدهما وسألته عن ذلك فقال ليس معي شهادة عليك بحضرة عدلين ثم بعد ساعة شهد عليها بالهبة فهل تصح شهادته أفيدوا الجواب (فأجاب الشيخ محمد الأمير بقوله) الحمد لله حيث قال الشاهد لا شهادة معي فان كان ناسيا ثم تذكر وشهد ثانيا فشهادته صحيحة والا فلا والله أعلم (أقول) ان كان ناسيا ثم تذكر وشهد تقبل بشرط كونه مبرزا في العدالة كما في المختصر وعبارة المجموع كالزائد والناقص بعد الاداء والذاكر بعد النسيان تشبيه في اشتراط التبريز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) في رجل شترى ناقة فادعى آخر انها بنت ناقته ضاعت منه فقال المشترى فلان باعها لى فقال اعطاها لى رجل لا أعرفه أقام المدعي بينة على دعواه وأخذها فهل اذا وجد البائع الاول وادعى انها نتجت عنده وله بينة لا يمنع من اقامتها واذا أقامها على وجهها تنزع من آخذها وترد لمن كانت تحت يده أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمنع من اقامتها لعذره بالغيبة حين اقامة المدعي بينته واذا أقامها على وجهها وسلمها المدعى أو عجز عن التجريح فيها كما سلم البائع الاول بينة المدعي أو عجز عن تجريحها صارتا بينتين متعارضتين فتقدم المؤرخة على التي لم تؤرخ أيا كانت ثم سابقة التاريخ أيا كانت فان استوتا فيه قدمت زائدة العدالة كذلك وهكذا سائر المرجحات المعلومة فان تكافأتا ولم يمكن الترجيح سقطتا ونزعت الناقة من آخذها وردت لمن كانت تحت يده قال في المجموع وندب توجيه متعدد لمن غاب قريبا والبعيد جدا كافريقية من المدينة يقضي عليه واذا قدم أعذر له فيجب تسمية الشهود والا نقض كالمتوسط عشرة أيام مع الامن أو اثنان مع الخوف الا ان هذا لا يسمع عليه دعوى استحقاق العقار ووجبت يمين الاستظهار ويقال لها يمين القضاء ويمين الاستبراء مع البينة في دعوى على غائب كما هنا الخ ثم قال وان أمكن جمع بين البينتين جمع والا رجح بسبب الملك أو تاريخ أو

مائة و نقل ابن قيم الجوزية ما تقدم أنها ثلثمائة في ثلاثة أيام وذكرها القرافي وأن صاحب القضية معن بن زياد زور كتابا على عمر ونقش خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال أذكرتموني الطعن وكنت ناسيا فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان اجماعا قال المازري وضرب عمر رضي الله عنه صبيغا أكثر من الحد وقد أخذ أحمد بن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحد حدا فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى فلم يزد في العقوبات على العشرة قاله ابن عبد السلام ويحكى عن أشهب والمشهور انه قد يزاد على الحد قال المازري وتأول أصحابنا الحديث على أنه مقصور على زمنه (٢٦٣) عليه السلام لانه كان يكفى الجانى منهم هذا القدر وتأولوه على أن المراد بقوله في حد أى في حقوق الله وان لم يكن من المعاصى المقدر حدودها لان المعاصي كلها من حدود الله تعالى ومشهور المذهب أنه يزاد على الحد وقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبى قد جرده وضمه الى صدره فضربه أربعمائة فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك وروى القعبى عن مالك لا يجاوز خمسة وسبعين وقال ابن مسلمة ثمانين وروى عن أصبغ أن أقصى ما ينتهى اليه جرم الفساد مائتان وقال مطرف ينتهى به الى ثلثمائه لا يزيد على ذلك وقال أبو حنيفة لا يبلغ بالتعزير أربعين وقاله الشافعى وقال أيضا لا يبلغ عشرين وقال بعضهم لا يبلغ فيه ثمانين من المعلم للمازرى وزاد عمر رضى الله عنه فى حد الخمر أربعين فضرب فيها ثمانين وكان الحد فيها على زمان رسول الله ﷺ غير محصور بل كان يأمر بضرب الشارب فكانوا يضربونه بالجريد والنعال والثياب والايدي حتى يأمر رسول الله ﷺ بالكف عنه وفي سنن أبى داود عن علي بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبي ﷺ لم يحد فيها شيئا وانما فعل ذلك عمر رضى الله عنه باستشارة الصحابة فاشار عليه علي بن أبى طالب وعبد الرحمن بن عوف بان يجلده ثمانين قال المازرى رحمه الله لو فهمت الصحابة عن النبي ﷺ حدا محدودا فى الخمر لما أعملت فيه رأيها ولا خالفته كما فعلت ذلك فى سائر الحدود فدل هذا على انه لم يكن فيه أمر ثابت تجاوزوا به ما فعله النبي ﷺ وكان أبو بكر رضى الله عنه جلد فيه أربعين فلم يقفوا عند ذلك أيضا

تقدمه ومزيد عدالته ثم قال وان تكافأتا بقى مجهول الاصل بيد حائزه بلا يمين وان غيرها اه والله تعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل القاضى عياض رضى الله عنه) عن صناعة الكيمياء هل هي من الجائز أو من باب المستحيل وهل ينهى عنها طالبها أم لا وهل يقدح طلبها فى شهادة طالبها ام لا (فاجاب) بأن قال هى من الممكن الوجود واحتج لذلك بصنعة الزجاج و بتحليل اللؤلؤ على ما ذكره الاطباء وبغير ذلك مما أثبتناه في غير هذا الكتاب ثم قال واذا كان الامر بهذا السبيل فلست أرى على المدعي لذلك درکا ما لم ينصب تحليته بذلك الصيد أموال الناس شركا فان ظهر منه هذا أو أدخل الدلسة فى نقودهم أبعد تشديده وبولغ أدبه وان لم يكن الا على مجرد كذبه في دعواه فعليه كذبه وليس على الشاهد المختبر والممتحن المستنصر والطالب المستنكر جنحة ولا فيه حرمة لما قال أو فعل بل عادة النبلاء العقلاء امتحان أصحاب الدعاوى الغريبة ليوقف منها على الحقيقة أو يكشف عن أهل الزى والحيل والله تعالى بمنه يعصم من الزلل ابن اسحق روي ابو داود من كان يبيع النرد والزمامير والعيدان والطنابر لم تجز شهادته ابن عرفة وكذا من يشتغل بعلم الكيمياء وأتي الشيخ صالح الفقية أبو الحسن المنتصر بمنع امامته انتهى من المعيار (ما قولكم) فى متوفاة عن ثلاث بنات فادعى جماعة انهم عصبة لها وأنكر البنات ذلك فهل يكتفى ببينة سماع تقول لم نزل نسمع ان جد تلك المتوفاة أخو جد الجماعة من رجل واحد أو لا بد من بينة على البت والعيان تبين وجه العصوبة وتجمع الاجداد فى جد واحد باسمه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم يكتفى ببينة سماع قائلة لم نزل نسمع ان جد المتوفاة أخو جد الجماعة من رجل واحد كما تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل ضاعت له دابة ووجدها بعد سنة بيد رجل ورفعه الى القاضى وأقام بينة على انها بنت دابته وأجاب الحائز بانه اشتراها منذ تسع سنين ممن ولدتها دابته وأقام بينة على ذلك فأحضر البائع فقال بعت لهذا دابة منذ تسع سنين ولكن لا أدري أهى هذه أم لا فهل لا يعمل ببينة الحائز لعدم قطع بائعه ولا يلتفت لسبق التاريخ أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) بل يعمل ببينة الحائز ويلتفت لسبق تاريخها مرجحا لها على بينة القائم عليه ولا يضره عدم قطع بائعه خصوصا وهو معذور بطول المدة وعروض التغير للحيوان كما لا ينفعه قطعه مجردا على البينة فلا عبرة بها وقد وجدت منفردة بالتاريخ كما يفهم من صدر السؤال أو سابقته كما يفهم من عجزه وكلاهما من أسباب الترجيح عند التعارض والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل اشتري من آخر دارا بثمن معلوم وكتب بها وثيقة وحازها مدة زائدة على مدة الحيازة بين الاجانب ثم مات البائع وقام اولاده علي المشترى وأنكروا البيع فاظهر المشترى الوثيقة فوجد فيها تسمية البائع باسم غيره الدهم فسئل كاتبها فاخبر بانه غلط فسمى البائع باسم أحد الشهود وسماه باسم البائع ولم يوجد من شهود الوثيقة الا كاتبها والشاهد الذي سماه الكاتب باسم البائع فهل يعمل بشهادتهما أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل

طلباً لانزجار الناس عن شربها فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر يرى الامام فيها رأيه (تنبيه) والتعزير انما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً والا لم يجز (مسئلة) وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه وفي الحديث وان الامام ليخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة وان كان هذا الكلام جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر من ابن عبد السلام (مسئلة) قال ابن عبد السلام واذا كانت العقوبة التعزير والزجر فان علم ان الزجر لا ينفع فلا يفعل التعزير لكن يسجن الكبير حتى يتحقق توبته ولا يعرض للصغير قال واليه أشار عز الدين ابن عبد السلام (مسئلة) فان عزر الحاكم أحداً فمات أو سري ذلك الى النفس فعلى العاقلة وكذلك تحمل العاقلة الثلث فاكثر وفي عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب اذا عزر الامام انساناً فمات في التعزير لم يضمن الامام شيأ لا دية ولا كفارة وهذا بخلاف الحد فلو مات المحدود فلا شيء على الامام لانه فعل ما أمره الله تعالى به (تنبيه) نظر قوله لانه فعل ما أمره الله تعالى به ويشكل على هذا لو مات من حد الخمر وفي سنن أبي داود والترمذي عن عمير بن سعيد النخعي قال سمعت علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول ما كنت لاقيم على أحد حداً فيموت فاجد في نفسي الا صاحب الخمر فانه لو مات وديته وذلك ان رسول الله ﷺ لم يسنه وفي رواية لم يسن فيه شيأ انتهى ولم يستقر الحد في الخمر ثمانين الا من زمن معاوية وأما عثمان رضي الله عنه فانه جلد فيها ثمانين كما فعل عمر وجلد فيها أربعين وكان عمر رضي الله عنه في صدر ولايته يجلد فيها أربعين متبعاً لابي بكر رضي الله عنه وفي جامع الاصول لرزين ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد فيها أربعين وجاء نحو أربعين والله أعلم (مسئلة) واذا قلنا انه يجوز للحاكم أن يجاوز الحدود في التعزير فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل أو لا فيه خلاف وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم اذا كان يتجسس بالعدو واليه ذهب بعض الحنابلة وأما الداعية الى البدعة المفرق لجماعة المسلمين فانه يستتاب فان تاب والا قتل وقال بذلك بعض الشافعية في قتل الداعية كالجهمية والروافض والقدرية وصرح الحنفية بقتل من لا يزول فساده الا بالقتل وذكروا ذلك في اللوطي اذا كثر منه ذلك يقتل تعزيراً وأجاز ابن المواز من أصحابنا

بشهادتهما على أنه اذا ثبتت حيازة المشتري المدة المذكورة وأبو الاولاد حاضر ساكت بلا مانع لم تسمع دعوى أولاده بعد موته ولو لم توجد وثيقة ولا بينة شاهدة للمشتري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (تنبيه) يستثنى من كلام المصنف في الوكالة وفي القضاء الا نكار المكذب للبينة في الاصول والحدود فانه لا يضر فاذا ادعى شخص على آخر انه قذفه أو ان هذه الدار له فانكر ان يكون حصل منه قذف أو ان هذه الدار دخلت في ملكه بوجه فاقام المدعي بينة بما ادعاه واقام الآخر بينة انه عفا عنه في القذف أو انه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل بينته في هذين اهـ عدوي وتبعه في شرح المجموع بلفظ تكذيب البينة ابتداء يسقطها انتهاء الا في الحدود فانكر قذفه فاثبته فاثبت العفو والاصول من العقار انكر أن يكون سبق له ملك على داره فاثبته فاثبت الشراء منه اهـ (ما قولكم) فيمن دفع عشرة رقيق لمن يبيعها ثم اتهمه وأثبت خيانته في مائة وخمسين قرشاً من ثمن رقيق واحد وأراد ان يتبعه بمثلها من ثمن كل واحد ثم أبرأه ثم ادعى المالك انها من خصوص المائة والخمسين وانه شرط عليه فيها ان ثبتت خيانته في غيرها يتبعه به وأقام بينة بذلك وادعى الآخر أن البراءة مطلقة وأقام بينة أيضاً على ذلك فهل تقدم بينة المالك فان ثبتت خيانته في غيرها يتبعه وان امتنع يجبره الحاكم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تقدم بينة المالك لانها علمت ما لم تعلمه الاخرى ومن علم يقدم على غيره كما في الخرشي وغيره فان ثبتت في غيرها واتبعه به وامتنع يجبره الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في مدع انه عاصب لميت عن ابن خالة وابن عمة شهد له عدل واحد فهل يحلف معه ويقدم على ابن الخالة والعمة (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يحلف معه ولا يستحق شيئاً أصلا لان استحقاقه فرع ثبوت نسبه والنسب لا يثبت الا بعدلين قال الشيخ أحمد الزرقاني اذا اقام شاهداً على أن فلاناً وارث فلان فانه لا يعتبر الشاهد هنا لان أخذ المال بالارث فرع ثبوت النسب وهو لا يثبت بالشاهد واليمين انتهى نقله عبد الباقي والعدوي (ما قولكم) في امرأة لها بينة بحق تعذر عليها ايصالها الى محل الحكم فهل يجوز ان تنقل بينة أخرى عن البينة الاصلية الى محل الواقعة ويقضي بها أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز نقل الشهادة الى محل الحكم ويعمل به بشروط أن يكون ما بين البلدين زائداً على سفر يوم وان ينقل عن كل واحد اثنان وان يقول المنقول عنه للناقل اشهد على شهادتي أو يسمعه يؤديها لدى حاكم وان لا يطرأ للمنقول عنه فسق ولا عداوة للمشهود عليه قبل الاداء وان لا يكذب المنقول عنه الناقل قبل الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن شهدت عليه بينة بحق فاتهمها بالتزوير وعجز عن اثباته فهل له تحليفها * (فاجبت بما نصه) * ليس له ذلك ويؤدب قال الخرشي لو قال للشاهد شهدت بزور فان القاضي يعزره اهـ (ما قولكم) في القاضي هل له تحليف البينة ان اتهمها * (فاجبت بما نصه) * نعم قال ابن فرحون للقاضي ان يحلف الشاهد ولو بالطلاق ان اتهمه نقله الخرشي ومشي عليه في المجموع فقال وللقاضي اذا اتهم الشاهد تحليفه وان بطلاق كما في

الخرشي عن ابن فرحون وتحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون من الفجور فيخرج من قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد انتهى (ما قولكم) فيمن مات عن بنت وأخت ونخل فادعت كل منهما أنه لا بيها وحازته الاخت نحو سبع سنين وشهدت بينة بالسماع ان الذى جدده أبو البنت فهل لا يعمل بها ويقضي به للاخت الحائزة (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعمل ببينة السماع اذ القاعدة انه لا ينزع بها من حائز ولكن يقضى للبنت بثلث النخل ونصف سدسه وذلك عشرة قراريط وللاخت بالباقى لانها سلمت للبنت الثلث ونازعتها فى السدس والبنت سلمت للاخت النصف ونازعتها فى السدس فيقسم بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى صفة العدل الذى تقبل شهادته فى زماننا هذا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صفته عدم الاشتهار بالكذب مع الاسلام قال فى المجموع فان تعذر فمن لا يعرف بالكذب قيل ويجبر بزيادة العدد اه (ما قولكم) في رجل أمي تاجر له دفتر يكتب فيه ماله وما عليه مات فهل يعمل بما فى الدفتر فيهما أو فيما له فقط واذا وجد فيه دين على انسان فادعى انه قضاه قبل موته أو أنكره أو ادعى شخص دينا على الميت بوثيقة فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الكتابة التى فى الدفتر خط غير الميت كما يدل عليه قول السائل أمى اذ هو الذى لا يكتب ولا يقرأ فلا يعمل بها لا فيما له ولا فيما عليه وان كانت خطه وعرفه عدلان معرفة تامة عمل به فيما عليه لا فيما له اذ كتابته ما عليه اقرار به والمكلف غير المحجور يؤخذ باقراره وكتابته ماله دعوى والمدعى لا يقضى له بمجرد دعواه ومن وجد عليه دين فى الدفتر فان ادعى قضاءه ثبت عليه اذ دعواه القضاء اقرار بالدين فان شهدت له بينة بالقضاء برىء ولا أغرم الدين الذى أقر به وان انكر فليس عليه إلا اليمين والوثيقة المكتوبة بدين على الميت ان كانت بخطه المعروف كما تقدم عمل بها والا فلا الا اذا كان فيها خط عدلين غائبين يشق حضورهما أو ميتين وعرف عدلان خطهما معرفة تامة وان كاتب الخط عدلان من تحملهما لموتهما فيعمل بها أو خط عدل كذلك فيعمل بها مع يمين المدعى لتكميل النصاب ويمين الاستظهار لا بد منها فى القسمين قال فى المجموع وجاز عدلان على خط مقر مطلقا كشاهد مات أو غاب وشق حضوره في الاموال ان تيقنت انه خطه ولو تدركه وانه عدل من تحمله لموته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في مبرز فى العدالة شهد بان الحيوان الذي صفته كذا وكذا ملك لفلان والحيوان غائب عن مجلس الشهادة فاحضر الحيوان فوجد بخلاف الصفة التي وصفه بها الشاهد فقال الشاهد نسيت وشهد بان الحيوان لفلان الذي شهد له أولا فهل تقبل شهادته أولا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تقبل هذه الشهادة لتبين الخطأ فيها ولا يلتفت لاعتذار الشاهد بالنسيان ولا يقبل رجوعه وشهادته الثانية لاتهامه فيها وظهور عدم ضبطه وليست هذه الصورة معنى قولهم يقبل التذكر بعد النسيان من المبرز بل معناه ما صوره ابن فرحون فى تبصرته بقوله الثامنة

للمرأة اذا علمت ان زوجها طلقها ثلاثا فادعت عليه فانكر ولم تقم عليه بينة خلى بينه وبينها أن تقتله ان خفى لها ذلك وأمنت ظهوره كالعادى والمحارب وقال سحنون لا يحل قتله (فرع) وفى مختصر الواضحة قال أصبغ وينبغى للقاضى اذا أحلف الناس أن يحلفهم قياما واذا ضربهم فى الحدود كلها ان يضربهم قعودا ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا لكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب فى الحدود كلها سواء فى الايجاع واذا اقتص للناس فى جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتص له (فرع) قال ابن رشد في المقدمات ويؤدب من طلق ثلاثا فى كلمة (فرع) ومن طلق فى الحيض فانه يجبر على الرجعة قال أشهب فان أبي أدب بالسجن فان أبى سجنه فان أبي ضربه بالسوط ويكون ذلك كله قريبا بعضه من بعض لانه مقيم على المعصية (فرع) ومن باع زوجته نكل نكالا شديدا وتطلق عليه بواحدة بائنة (فرع) واذا قذف حر عبدا أو نصرانيا فطلب العبد أن يعزر قاذفه فليس للعبد فى مثل هذا تعزير وينهى قاذفه أن يؤذيه فان كان رجلا فاحشا معروفا بالاذي عزر وأدب عن أذى العبد وغيره (مسئلة) قال القرافى الحدود واجبة الاقامة على الائمة واختلفوا فى التعزير فقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله ان كان لحق الله تعالي وجب كالحدود إلا أن يغلب على ظن الامام ان غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام وقال الشافعى رحمه الله هو غير واجب على الامام ان شاء أقامه وان شاء تركه (مسئلة) ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه اذا كان لحق الله فان تجرد عن حق آدمى وانفرد به حق السلطنة كان لولى الامر مراعاة حكم الاصلح فى العفو والتعزير وله التشفيع فيه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال اشفعوا الى ويقضي الله علي لسان نبيه ما يشاء (فرع) فلو تعافى الخصمان عن الذنب قبل الترافع الى ولى الامر سقط حق الادمى وفى حق السلطنة والتقويم والادب وجهان أظهرهما عدم السقوط فله مراعاة الاصلح من الامرين والاصح انه لا يسقط التعزير باسقاط ما وجب بسببه ولو نص علي العفو والاسقاط ويسقط باسقاطه ضمنا كما اذا عفى مستحق الحد عن الحد قبل بلوغ الامام اذ ليس للامام التعزير والحالة هذه لاندراجه في

الحد الساقط وقيل لا يسقط اذ وجوب التعزير المقترن بالحد بتجرد حق السلطنة فلا ينبغي سقوطه باسقاط الحد من الاحكام السلطانية
(فرع) لو كان المتشاتمان والدا وولدا فلا حق للولد في تعزير والده نعم يختص تعزيره بولي حق السلطنة فأولى الامر فعل
أحد الامرين وتعزير الولد مشترك بين حق الوالد والسلطنة (مسئلة) قال الشافعية يجوز ضرب التعزير بالعصا والسوط المكسور
الثمرة لا غير مكسورها خلافا لابي عبد الله الزبيري الشافعي ونقل الجوهري ان ثمر السياط عقد أطرافها وفي حواشي التهذيب
لابي الحسن الطنجي ان التعزير انما يكون بالسوط (مسئلة) ويجوز صلب المعزر حيا ثلاثة أيام فقط فقد صلب
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا على جبل يقال له ابو ناب ولا يمنع مدة صلبه من طعام ولا شراب ولا وضوء الصلاة ويصلي موميا ويعيد بعد الاطلاق من مختصر الاحكام السلطانية للماوردي الشافعي (مسئلة) ويجوز تجريد المعزر من ثيابه الا ما يستر عورته واشهاره في الناس والنداء عليه بذنبه عند تكرره منه وعدم اقلاعه عنه ويجوز حلق شعره لا لحيته ويجوز تسويد وجهه عند الاكثرين من مختصر الاحكام للماوردي (مسئلة) وسئل الماوردي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث في مجلس الحاكم بحضرة العدول هل يلزمه عقوبة وما قدر تلك العقوبة فأجاب رحمه الله ايقاع الطلاق الثلاث لم يجمع العلماء على تحريمه بل فيه خلاف لكن مذهب مالك المنع ولكن هذا لما كثر على ألسنة الناس واشتهر فيما بينهم صار كثير من العوام يعتقدانه جائز وهو مفهوم من حال كثير منهم فان كان هذا الرجل ممن يجهل تحريم هذا او يعتقد ان اليمين به جائزة
أو من المكروهات التي لا تحريم فيها فان العقوبة بسبب هذا اليمين لا تلزمه لاجل جهله وان كان أوقعه عالما بتحريمه ومجترئا على إيقاعه تعلقت به العقوبة بحسب الاجتهاد وهذا واضح لا يختلف فيه وانما الاشكل من جهة ثانية وهي ان الانسان يجب عليه أن يتعلم حكم مثل هذا ولا يحبس به ان جهله يعني فيلزم الجاهل من التعزير بسبب جهله بحكم ذلك أخف مما يلزم العالم قال وهذا من باب النظر والمعتمد على ما قدمناه يعني نفي التعزير عن الجاهل ولكن لا بد من نهيه وزجره عن العود الى ذلك (مسئلة) قال القرافي التعزير يسقط بالتوبة

يعني من العشر مسائل التي يشترط فيها التبريز اذا سئل عن شهادة في مرضه فقال لا أعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه اه وعبارة الخرشي وكذلك تقبل شهادة المريض أو الصحيح بعد قوله حين سئل عنها لا أدري أو لا أعلمها اذا كان مبرزا في العدالة فذكر وما وقع في الرواية من التقييد بالمريض فرض مسئلة اه هذا مع ان العدالة مفقودة فكيف التبريز فيها فليتق الله المستفتي والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (الحمد لله ما قولكم دام فضلكم ساداتنا أهل العلم) في الحلي المسكوك والمصوغ المطبوع عليه بطابع مجهول أو معلوم هل تجوز الشهادة على عينه أم لا بينوا لنا الجواب متعنا الله والمسلمين بطول حياتكم وعليكم السلام (نحمدك اللهم ونسألك هداية الى طريق الصواب ونصلي ونسلم على مولانا محمد أفضل من أوتي فصل الخطاب) يجوز لمن عرف عين مسكوك أو حلي أن يشهد بها لمدعيها أو عليها بتلف ان كانت رهنا مثلا وشهادته معتبرة يجب العمل بها لكن لا بد من استناده في معرفة عين المسكوك لاحد ثلاثة أمور أما ملازمته لقابضه من وقت القبض الى وقت الشهادة وإما الطبع عليه لا يمكن ازالته عادة واعادته الى ما كان عليه من غير أن يعرف ذلك واما العلامة في ذات المسكوك لا يلتبس معها بغيره والحلي تعرف عينه غالبا فان فرض اشتباهه فلا بد من استناده في معرفته لاحد الثلاثة * أما الشهادة على عين الحلي بالتلف فقد صرح بجوازها والعمل بها جماعة من عمد شراح مختصر خليل وتحفة ابن عاصم حيث جعلوه من أمثلة ما يغاب عليه من الرهن الذي ينتفي ضمانه عن المرتهن بشهادة بينة على كحرقه عند قوله وضمنه مرتهنه ان كان بيده مما يغاب عليه انتهى * وأما الشهادة على عين المسكوك بالتلف ان كانت رهنا مثلا فيتعلم جوازها من نفس عبارة خليل ومن حذا حذوه وبيان ذلك انه نص على صحة رهنه بقوله والمثلي ولو عينا الخ ولا خفاء انه مما يغاب عليه فهو داخل في قوله مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه فيعلم منه صراحة جواز الشهادة على عينه بالتلف ان كانت رهنا * واما الشهادة بعين المسكوك او الحلي فيعلم جوازها والعمل بها بالنقل والعقل أما الثاني فلانه اذا ثبت بالنقول السابقة جواز الشهادة على عين المسكوك والحلي بالتلف ثبت جوازها والعمل بها بعين المسكوك والحلي لمدع إذ لا فرق بل الثاني أولى لحضور المشهود به واما الاول في الحلي فقد نقل الامام الحطاب عن بعض الامهات انه لا يدخل في المثلي وانه كسائر المقومات يرهن بيد المرتهن بلا طبع عليه عند قوله والمثلي الخ وتبعه على ذلك من بعده من الشراح وعلل ذلك بانه يعرف بعينه وظاهر أن ما يعرف تجوز الشهادة به وفي المسكوك فقد صرح العلامة الخرشي بجواز الشهادة عينه حيث عرفته البينة أو طبع عليه عند قوله وللغريم اخذ عين شيئه الى ان قال ولو مسكوكا ومثله للعلامة عبد الباقي وصور العمدة العدوي معرفة عين المسكوك بملازمة البينة قابضه من حينه الى وقت التفليس وجميع ما تمسكنا به فيما تقدم أقره النقاد كالعلامة الرماصي والفاضل العدوي والاستاذ البناني وخاتمة المحققين الامير قال في مجموعه وشرحه وللغريم أخذ عين شيئه المدفوع قبل الفلس ان لم يجزه الميت ولم تفده الغرماء ولم يتغير ولو مسكوكا لجواز الشهادة على
عينه

ماعلمت فى ذلك خلافا (مسئلة) تقدم ان التعزير يكون بحسب الجاني والمجنى عليه والجناية فان كان القول عظيما من ذى الشر مخاطبا به لرفيع القدر بولغ فى الادب وان كان على العكس فالعكس ففي سنن أبى داود عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم الا الحدود فاذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب فان كان رفيع القدر فانه يخفف أدبه ويتجافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة لان القصد بالتعزير الزجر عن العودة ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود الى مثلها وكذلك الرفيع (تنبيه) والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الاسلامية لا المال والجاه والمعتبر فى الدنىء الجهل والجفاء والحماقة فمن كان من أهل الشر ثقل عليه بالأدب ليـنزجر وينزجر به غيره قال القاضى عياض مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم وشهرة القائل بالاذي وقال بعض أصحاب الشافعي تعزير كل ذنب مستنبط من حده لا يتجاوز به حده (فرع) وفى أحكام ابن سهل ان من قام بشكية بغير حق فينبغى أن يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك قاله فى شهادة السماع فى الاحباس (فرع) ويمنع أهل الذمة من الزنا ويؤدبون عليه ويمنعون من زواج الامهات والبنات ان استحلوه من المتيطية (فرع) لو قال رجل لرجل ياشارب الخمر أو ياآكل الربا أو ياخائن أو ياثور أو ياحمار أو ياابن الحمار أو يايهودى أو يانصراني أو يامجوسي فانه يعزر قاله ابن راشد وفى جامع الاصول لرزين ان من قال لرجل يايهودى فانه يضرب عشرين (فرع) قال مالك فى المحدود فى الزنا يحسن حاله وتظهر توبته ثم يقذفه رجل بالزنا أنه لا حد عليه ولكن ان قال له ذلك تعرضا لاذاء فعليه الادب الموجع الا أن يكون ذلك فى مشاتمة قد نال كل واحد من صاحبه فيها منالا فلا يكون عليه فيما رماه به من حد فى زنا أو في خمر أو فى غير ذلك من الجلد على الفرية والريبة أدب ولا عقوبة (فرع) لو قال لمن لا يتهم بالسرقة أنت سرقت متاعى نكل وعوقب بقدر اجتهاد الحاكم وان كان المقول فيه ذلك ممن يتهم فلا عقوبة ولو قال رجل لرجل ياسارق ضرب خمسة عشر سوطا أو نحوه قاله فى العتبية قال ابن رشد والتحديد فى هذا ليس له أصل فى الكتاب ولا فى السنة وانما فيه

عينه اه وقال فى حاشيته ضوء الشموع على المجموع قوله على عينه كان طبع عليه أو لازمته الشهود أو لعلامة لا تلتبس انتهى فتحصل أن المدار في جواز الشهادة والعمل بها على ضبط الشاهد المشهود عليه أو به ولا شك ان هذا لا بد منه فى غير المسكوك والحلي فلا فرق بل ان ضبط جازت وعمل بها فى الكل والا فلاغية نعم للحاكم خلط المشهود عليه أو به بغيره من جنسه ويكلف الشاهد باخراجه ان نوزع فى معرفة عينه قال العلم الشهير سيدى محمد الأمير رضي الله تعالى عنه فى مجموعه وشرحه وعلى الشهود اخراج ما شهدوا به من دابة أو رقيق أو عليه كمرأة من متعدد من جنسه ان نوزعوا فى معرفة ذلك على أرجح القولين فى الكل كما في الرماصي فان لم يخرجوه فقيل بتضمينهم كرجوعهم عن الشهادة والاحسن قول بعض مشايخ الزرقاني بعدمه لعذرهم فى الجملة انتهي ولا فرق فى الحلي بين ما عليه طبع أمير معين او مجهول او ما لا طبع فيه هذا وقد بلغنى انكم متفقون على ان المسكوك لا تجوز الشهادة به او عليه ولا يعمل بها مطلقا واختلفتم فى الحلي فمنكم من الحقه به ومنكم من لم يلحقه به ليت شعرى هل نزل عليكم كتاب من السماء بهذا حتى تركتم نصوص الائمة ام لم تطلعوا عليها ام وقفتم مع ظاهر عبارة لم تعلموا تأويلها الاول محال لغلق باب الوحي فدار أمركم بين الثانى والثالث ومن كان باحدي الحالتين لا يحل له ان يفتى فقد رأيت فى مختصر المتيطية عن مالك او بعض اصحابه لا يحل لشخص ان يفتى حتي يعرف فيه اهل العلم اهلية الفتيا ويعرف هو من نفسه ذلك ايضا وبالجملة فما انتم عليه خطأ يجب الرجوع عنه وفيه فتح باب اضاعة اموال الناس وعليكم السلام والله يتولى هداى واياكم واني لقاصر مقصر وانما كان الوقت وقت بطالة مولد السيد البدوى وساداتنا العلماء غائبون فتشبهت بهم وقصدت التدرب على مثل هذا الامر انتهى وتم * قوله لمدعيها شامل لمستحقها الذى اراد ان يرفع ملك غيره باثبات ملكه قبله فاذا كان حلي او مسكوك بيد زيد متملكا له فادعى عمرو انه ملكه قبل وضع زيد يده عليه واقام بينة تشهد بأن الحلي المعين او المسكوك المعين ملك لعمرو ولا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن واعذر الحاكم لزيد فى البينة فعجز وحلف عمرو على طبق الشهادة على ما فى الحلف من الخلاف فان الحاكم يجب عليه ان يحكم بالحلي او المسكوك لعمرو إذ شروط الاستحقاق موجودة فى هذه الصورة وهى ثلاثة الاول الشهادة على عين المستحق ان كان غير عقار والا فحيازته الثانى الاعذار فى ذلك للحائز الثالث يمين الاستبراء على خلاف فيها ولم يذكروا من شروطه ان لا يكون مسكوكا ولا حليا بل صرح العلامة الخرشى والاستاذ عبد الباقى بأن الحلي داخل فى قول المصنف فى الاستحقاق وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته ونص الثانى ورجع فى بيع عرض بعرض مقوم أو مثلى معين ثم استحق احدهما بما خرج من يده وهو عرضه الذى بذله ان وجده لا فيما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره أو قيمته ان لم يوجد وكان مقوما والا فبمثله ان كان مثليا فأراد بالعرض ما قابل النقد الذى لا يقضي فيه بالقيمة فالنقد الذى يقضي فيه بالقيمة كالحلى من جملة العرض هنا انتهى المراد منه وأقرهما النقاد كالعلامة الرماصى والامام العدوى والاستاذ البنانى وخاتمتهم الأمير رضى الله تعالى عنهم فأنت تراه عمم فى العرض وجعله شاملا

الاجتهاد بحسب القائل والمقول له (فرع) ولو قال رجل لرجل يامرائي عوقب بقدر ما يرى الامام على قدر حال القائل والمقول له قال ابن القاسم أرأيت لو قال رجل لليث بن سعد يامرائي وقال لى مثل ذلك أترى ان يضرب الذى قال لى مثل الذى قال ذلك لليث ومن الناس من لو قيل له ذلك كان له أهلا من البيان (فرع) وروى عن مالك ان من اتهم بالفاحشة يضرب خمسة وسبعين سوطا ولا يبلغ به الحد واليه ميل أصبغ ونحوه لابن مسلمة (فرع) وفى مفيد الحكام لابن هشام قال بعض العلماء من شتم رجلا في مجلس حاكم بما لاحد فيه ضرب عشرة أسواط (فرع) اذا قال الرجل للرجل يا كاب فان ذلك يفترق فيه ذو الهيئة من غيره فان كان القائل والمقول له من أهل الهيئة كل منهما جميعا عوقب القائل عقوبة خفيفة بها ولا يبلغ به السجن وان كانا جميعا من غير ذوى الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة القائل الاول المتقدم ذكره يبلغ فيها السجن وان كان القائل من ذوى الهيئة والمقول له من غير ذوى الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الاهانة ولا السجن وان كان القائل من غير ذوى الهيئة والمقول له من ذوى الهيئة عوقب بالضرب من البيان في باب حد القذف وفيها بسط فانظر فيه (فرع) اذا شتم الاخ أخاه فان كان الاخ كبيرا وكان شتمه لاخيه على وجه الادب لم يحد من الطرر قال ورأيت في بعض الكتب سئل بعضهم عن شاتم عمه أو خاله فقال لأرى عليه فى ذلك شيأ وكذلك هما اذا كان على وجه الادب قال ابن محرز في كتاب اللعان من تبصرته ومن عرض لولده بالقذف فانه لا يحد لبعده من التهمة فى ولده ولذلك لم يقتل بولده اذا قتله الا أن يتبين وبعد عمده لذلك بان يضجعه فيذبحه (فرع) من سل سيفا على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيأ وقيل يقتل اذا سله على وجه الحرابة ولو سل سكينا فى جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط من المفيد (فرع) ومنه ايضا من استهان بدعوة القاضى او الحاكم ولم يجب ضرب اربعين (فرع) ومنه من قال لرجل يامجرم ضرب خمسة وعشرين وكذلك ان قال له ياظالم ولم يكن كذلك ضرب اربعين ولو قال له ياسارق ضرب خمسة عشر الى عشرين (فرع) ومنه من أتي بهيمة ضرب مائة (فرع) ومنه اذا ارتفع الكلام بين الخصمين فى مجلس القاضي

المقوم والمثلي وأدخل فيه الحلي وقال ثم استحق أحدهما فكلامه صريح فى أن الحلي يستحق وتقدم انه لا يتم استحقاق الا ببينة معينة انها لا تعمى الابصار ثم من لم يرجع عن غيبة بهذا البيان فهو معاند فاجر شيطان نعوذ بالله تعالى منه ومن جحد الحق بعد ظهوره اللهم أرنا الحق حقا فنتبعه والباطل باطلا فنجتنبه ونسألك بجاه سيدنا ومولانا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ان تمن علينا بحسن الختام

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل الحيازة)

(ما قولكم) فى رجل ورث عقارا عن والده ووالده عن والده أيضا وتصرف كل فيه بالهدم والبناء وبعد مضى مدة تزيد على ثمانين سنة ادعى رجل أن لام أبي أبيه ثلث العقار وهو حاضر في الناحية ساكت وولده وجده وكذلك فاجاب الحائز بان جده اشتراه منها بوثيقة وشهود عدول غير ان الوثيقة ضاعت والبينة هلكت فما الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تسمع دعوي القائم حيث حضر هو وأصوله وسكتوا المدة المذكورة بلا مانع من القيام ويبقي العقار بيد حائزه ولا يمنع من ذلك ضياع الوثيقة وموت البينة ففى نوازل البرزلى عن المدونة من أقام بينة فى دار أنها بتاعها من فلان وانه باعه ما ملك وأقام من بيده الدار بينة انها يملكها قضى باعدلهما وان تكافأ تاسقطتا وبقيت الدار بيد حائزها كما لو ادعاها الذى يزعم ان هذا المدعى ابتاعها منه لقضى بها الحائزها عند تكافى البينتين وان لم تقم للحائز بينة قضي بها للمدعى الا ان تكون طالت حيازة الحائز بحال ما وصفنا فى الحيازة والمدعى حاضر فهو قطع لدعواه انتهى والشاهد منه قوله وان لم تقم الخ وفيها أيضا سئل ابن رشد فيمن أقيم عليه فى ملك بيده ورثه عن أبيه انه ملكه واستظهر برسم يتضمن ان ابا المقوم عليه أشهد على نفسه مع قوم أخرين ان جميع ذلك الملك بينهم شركة على أجزاء بينوها وتقارروا عليها وجعلوه على نسخ تحصينا لهم ولمن يأتى من الورثة والقائم أحد ورثة المشهدين وأثبت الرسم بشهادة على شهادة حتى بلغ اليه فهل يجب الحكم به أولا حتى يزيد هؤلاء الشهود الذين ثبت بهم الاصل بعد طبقة رابعة لكون الرسم له نحو ستين سنة معرفة الملك ولا يعرفونه باع ولا وهب أولا يلزمهم لانهم انما شهدوا اشهادة على شهادة واذا لم يكلفوا هذا فهل يكلف القائم شهادة بهذا أم لا * فاجاب بانه لا يكلف الشهود الذين ثبت بهم الاصل على الشهادة ملكا ولا غيره اذ لم يشهدوا به وانما شهدوا على اشهاد غيرهم على انفسهم حقا كان أو باطلا ولا يكلف القائم ذلك أيضا اذ لا تصح فيه الزيادة غيرته (١) عن معرفة الملك والواجب ان كان القائم غائبا طرأ وقام بالعقد أن يوقف المقوم عليه فان أنكره وعجز عن ابطاله أو أقر به وقال ان تلك الحصة اشتراها او الده وعجز عن اثباته ولو بالسماع لطول المدة وجب الحكم عليه بما تضمنه العقد للقائم به انتهى ومفهوم ان كان القائم غائبا طرأ انه ان كان حاضرا ساكتا بلا مانع لم تسمع دعواه وفى المجموع ولا تقبل بينة ولا تفيد دعوى ولا وثائق بعد الحوز من اجنبي غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كالمالك مدعيا الملكية وفى لزوم بيان سببها والحلف خلاف والآخر ساكت بلا عذر كخوف

(١) قوله غيرته كذا في الاصل وليحرر اه

ضرب كل واحد عشرة (فرع) ومنه من تكلم فى عالم بما لا يجب ضرب أربعين (فرع) ومنه من تكلم فى أحد بما لم يكن ولم يات بينة أدب (فرع) ومنه من سرق من الغنيمة دون النصاب ضرب خمسين (فرع) ومن تغامز مع أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين يريد اذا كانت طائعة فان قبلها طائعة ضرب خمسين خمسين وان لم تكن طائعة فى تقبيله ضرب هو خمسين ومن حبس امرأة ضرب أربعين فان طاوعته ضربت مثله (فرع) ومن تكلم بكلمة لغير موجب فى أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ويسجن شهرا ومن خالف ما حكم به القاضى عوقب اذا لم يرض بالحكم الا ان يتبين الجور (٢٦٩) فى الحكم ومن خالف أميرا وقد كرر دعوته لزمته العقوبة بقدر اجتهاد الامام ومن قال لرجل يافاسق ضرب ثمانين وقيل يؤدب ان لم يفهم منه القذف ومن سل سيفا فى جماعة يهدد به على وجه المزاح فقد جفا ويضرب عشرين سوطا (فرع) ومن آذى مسلما بلسانه بلفظ يضره ويقصد أذاه فعليه فى ذلك الادب البالغ الرادع له ولمثله يقنع رأسه بالسوط أو يضرب رأسه أو ظهره بالدرة وذلك على قدر القائل وسفاهته وعلي قدر المقول فيه من مفيد الحكام لابن الوليد بن هشام ﴿فرع﴾ قال ابن راشد اذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره الحاكم وقال ابن الماجشون ومطرف اذا أسرع اليه بغير حجة مثل ياظالم يافاجر زجره عنه ويضرب فى مثل هذا ما لم تكن قلته من ذي مروءة فيتجافي عن ضربه فان ذلك يدعو الخصمين الى أن يجلسا بين يديه بسكينة ووقار ومن لم ينصف الناس فى اعراضهم لم ينصفهم فى أموالهم ﴿فرع﴾ سئل المازرى عمن أفتى وجلا وا تلف بفتواه مالا فاجاب ان كان المفتي من أهل الاجتهاد والنظر لم يلزمه ضمان ماذهب بسبب فتياه وان كان علي غير ذلك فقد يكلف ما لا يجوز ويضمن ما تلف ويجب على الحاكم التغليظ اذا قامت البينة بذلك عنده ولو أدب لكان لذلك أهلا إلا ان يكون تقدم له طلب فى العلم فيسقط عنه الادب وينهى عن الفتوى اذا لم يكن لذلك أهلا (فرع) اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته فى كلامه أمر القاضي بادبه (فرع) اذا اقر أحد الخصمين صاحبه علي ما يدعيه لزم خصمه الجواب بالاقرار والانكار

وبعد غيبة ويندب له أن يشهد أنه على حقه وفى حمله على العذر مع القرب خلاف والحاضر محمول علي علم التصرف اه بتصرف والله اعلم (ماقولكم) فى رجل ملك منزلا وورثه عنه ولده وورثه عنه ولده أيضا وورثه عنه ولده أيضا ومدة حيازتهم تزيد على مائة وعشرين سنة وهم يتصرفون بالبناء والهدم وادعى الآن رجل انه يستحق ثلثه بالارث عن جدته أم أبيه وأنها أخت جد جد الحائز والحال انه حاضر فى الناحية ساكت بلا مانع وكذلك أبوه وجده واجاب الحائز بان المنزل بناه ابو جده وليس لابي ابي جده فيه شيء فمن يطالب بالبينة منهما أفيدوا الجواب فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على ولي نعمتنا سيدنا محمد رسول الله ان أقر القائم بالحيازة على الوجه المذكور فلا بينة على واحد منهما ويبقي المنزل بيد حائزه ويقضى له به ولا تفيد القائم عليه دعواه والا فعلى الحائز البينة على الحيازة على الوجه المذكور فان أقامها وسلمها القائم أو عجز عن دفعها فالحكم كذلك وفى ابن سلمون عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه يعتمر الملك المحدود بكذا ويستغله ويتصرف فيه تصرف ذى الملك فى ملكه منذ أزيد من عشرة أعوام تقدمت التاريخ حتي الان وفلان القائم عليه الان فيه المعروف عندهم حاضر بذلك ساكت لا يغير عليه ولا يعترضه ولا ينازعه فى ذلك بطول المدة المذكورة تاركا للقيام عليه من غير عذر يعلمونه له فى ذلك الي ان اتصل بهم انه قام عليه فيه منذ كذا يتحققون ذلك ولا يشكون فيه ويحوزون الموضع متي دعوا الى ذلك وقيدوا علي ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا احازه كما تقدم (بيان) اذا ثبت هذا العقد فى الاعتمار ولم يكن عند القائم فيه مدفع فانه يبطل ما ثبت له من عقد الملك ويبقى الموضع للذي كان بيده ويحكم له به وان لم يدع فيه بيعا ولا غيره بعد أن يحلف انه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكلف بأن يقال بأى شيء صار ذلك له قال فى المجموعة فان ادعى انه ابتاعها من الذى ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له وان قال انه وهبها له أو تصدق بها عليه كلف اثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتمار وعلي القائم اليمين وفى كتاب الاستغناء قال المشاور ويكون عليه في دعوى البيع أن يبين أنه دفع له ثمنا عنه والا رجع عليه به ان كان ما يدعيه من الثمن يشبه ثمن ذلك والا فتلزمه القيمه ولا يسقط الثمن عنه الا الى الامد الذي لا يبتاع الناس الي مثله قال وهو قول شيوخنا فى ذلك ثم قال وسئل ابن رشد فى رجل توفى وترك ابنا وابنتين وملكا وعاشت البنتان مدة طويلة الى ان تزوجتا وولدتا اولادا ثم ماتتا وتركتا اولادا وازواجا فعاش الازواج مدة طويلة ولم يعرف لهما طلب فى الملك الذى تركه الميت الاول فقام الان أولاد البنتين يطلبون نصيب أمهم فى الملك المذكور وعاش اخو البنتين بعد موتهما مدة خمسة وعشرين عاما يهدم ويبني ويغرس بعلم الازواج وبنى الاختين ولم يتعرضا فى ذلك الملك فقال اذا كان الابن قد حاز الملك المدة التي ذكرت بالهدم والبنيان والغرس وبنو الاختين وأزواجهما حضور لا يغيرون ولا ينكرون ولا يعترضون وادعي انه صار له بمقاسمة أو شراء او انفرد به دونهم فالقول قوله فى ذلك مع يمينه وان اقام الذى بيده الملك بينة تشهد له بالسماع الفاشى ان أباه ابتاع الملك من القائم أو ممن يدعى القائم انها صارت اليه بشبهة نفعه ذلك ان كان للابتياع مدة طويلة كالستين سنة وجوز ابن العطار ذلك فى الثلاثين سنة ذكره

فان امتنع من الجواب أمر القاضي بضربه بالدرة على رأسه حتى يجيب (فرع) وفى الدار الملتقطة من المسائل المختلطة للشيخ عبدالعزيز الدميرى اذاقال رجل لآخر الله أكبرعليك فانه يعزر إلا أن يعفو عنه خصمه (مسئلة) ذكر فى الموطأ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لاخيه يا كافر فقدباء بها أحدهما وفى رواية مسلم فان كان كما قال والا رجعت عليه وفى رواية أبى عوانة الاسفرانى فى كتابه المخرج على صحيح مسلم فان كان كما قال والا فقدباء بالكفر وفي رواية اذاقال لاخيه يا كافر فقدوجب الكفر قيل معناه فقدرجع عليه تكفيره فليس الراجع حقيقة الكفر بل التكفير لكونه جعل أخاه المؤمن كافرا فكانه كفر نفسه امالانه كفر من هو مثله أو لانه كفر من لا يكفره الا كافر يعتقد بطلان الاسلام قاله النووى فى شرح صحيح مسلم وقال المازرى قوله والا رجعت عليه يحتمل أن يكون ذلك إذا قالها مستحلا فيكفر باستحلاله قال النووى وقيل معناه ان ذلك يؤل به الى الكفر يعنى أنه يخاف على المكثر من ذلك أن يكون عاقبة شؤمها الكفر والمصير اليه قال ابن عبد البر والمعنى فيه عند أهل الفقه والاثر والجماعة النهى عن تكفير المسلم فى هذا الحديث وقدورد مثل هذا فى قوله عليه السلام سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقوله عليه السلام لا ترغبوا عن آبائكم فانه كفر بكم وقوله لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض فهذه الاحاديث ليست على ظاهرها عند أهل الحق والعلم والاصول يدفعها أقوي منها من الكتاب والسنة المجمع عليهما والاثار الثابتة أيضا وقد ضلت جماعة من أهل البدع من الخوارج والمعتزلة فى هذا الباب فاحتجوا بهذه الاثار ومثلها في تكفير المذنبين واحتجوا من كتاب الله بايات ليست على ظاهرها مثلا قوله ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وقوله تعالى أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون ونحو هذا والحجة عليهم قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ومعلوم ان هذا قبل الموت لمن لم يتب لان الشرك من تاب منه وانتهى عنه غفر له قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وأجمعوا ان المذنب وان مات مصرا ترثه ورثته ويصلي عليه ويدفن فى مقابر المسلمين فهذا كله يشهد ان من قال لاخيه يا كافر ليس

على

ابن سهل وقيل يجوز في العشرين سنة وأما ان لم يسمعوا ممن كان الابتياع أو كان في مدة أقل من ذلك فلا يجوز انتهى (ما قولكم) فى رجل تلقى عن أبيه وجده أرضا بنخيلها ووضع يده عليها وصار ينتفع بها مدة طويلة نحو الستين سنة فالان ادعى رجل أجنبى بانها ملك عمه مورثه ويريد أخذها من يده فأنكر دعواه فهل اذا كان مورث المدعى حاضرا موجودا مشاهد التصرف مورث المدعى عليه مدة تزيد على عشرين سنة ولم ينازع ولم يدع لا هو ولا وارثه من بعده المدة المذكورة من غير مانع شرعى لا تسمع دعوى وارثه بعده ويكون الحق فيها لواضع اليد عليها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحق فيها لواضع اليد ولا تفيد القائم دعواه قال فى المجموع ولا تقبل بينة ولا تفيد دعوى ولا وثائق بعد الحوز من أجنبي غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كالمالك مدعيا الملكية والاخر ساكت بلا عذر اه وتلفق مدة العشر من حيازة الوارث ومورثه مثل أن يكون المورث حازها خمس سنين والوارث كذلك قاله في مختصر المتيطية ويجرى ذلك فى المدة الطويلة الزائدة عن هذه والقصير عنها كما فى قوله ففى الدابة وأمة الخدمة السنتان الخ وكذا السنة انتهى شبرخيتى (ما قولكم) في رجل اشترى من آخر اثنتى عشرة قصبة من جرين شراء صحيحا ووضع يده عليها وانتفع بها وأخذ منها طينا ضرب به طوبا فى حياء البائع وعلمه مدة تزيد علي خمس عشرة سنة ثم مات المشترى وقامت ورثته مقامه فى الانتفاع بها مدة تزيد على خمس عشرة سنة أيضا ومات البائع فنازعت ورثة البائع ورثة المشترى فيها وطلبت منها وثيقة الشراء فادعت ضياعها وترافعوا للقاضى وأقامت ورثة المدعى بينة بشراء مورثهم شراء صحيحا وعجزت ورثة البائع عن التجريح فيها فحكم القاضى بها لورثة المشترى فهل اذا أرادت ورثة البائع اقامة بينة على عدم البيع لا تسمع أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ينظر فى هذه الارض فان كانت من أرض الزراعة بحسب الشأن وان بورت لغرض الدرس والتذرية فيها فبيعها لا يصح عندنا الان أرض مصر موقوفة على مصالح المسلمين وناظرها السلطان فلا ملك فيها لاحد حتى تباع نعم يصح فيها اسقاط الحق ممن استأجرها من السلطان أو نائبه واصلحها وغرم عليه أموالا وحيث ثبتت حيازة المسقط له بفتح القاف وتصرفه المدة المذكورة ولا مانع للمسقط من القيام عليه فلا تسمع دعوى ورثة المسقط بالكسر ولو لم تشهد علي الاسقاط بينة ولا وجدت به وثيقة كيف وقد شهدت عليه بينة ولا تسمع بينة ورثة المسقط بالكسر بعدم الاسقاط لموانع الاول الحيازة المذكورة الثاني معارضة البينة المثبتة الثالث تقدم الحكم بخلاف ما شهدت به بعد الاعذار الرابع ان الشهادة بنفى الاسقاط محض زور اذ لا يمكن ملازمتها للمسقط مدة حياته التى يعتبر فيها الاسقاط وبالجملة الحق فيها لورثة المسقط الذى عبرت عنه أيها السائل بالمشترى قال فى المجموع ولا تقبل بينة ولا تفيد دعوى ولا وثائق بعد الحوز من أجنبي غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كالمالك مدعيا الملكية والاخر ساكت بلا عذر اه (فان قلت) نصوا علي ان الحيازة لا تفيد في الوقف وبعبارة العدوى ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعى

على ظاهره يعنى تمام الحديث وقوله فقد باء بها أحدهما أى فقد احتمل الذنب فى ذلك القول والمعنى ان المقول له يا كافر ان كان كذلك فقد احتمل ذنبه ولا شىء على القائل له ذلك لصدقه فى قوله وان لم يكن كذلك فقد باء القائل بذنب كبير واثم عظيم احتمله بقوله ذلك قاله ابن عبد البر فى التمهيد فى شرح الموطأ (فرع) ولو قال رجل لرجل من سراة كذبت وأثمت عزر بالسوط وهذا اذا قاله له فى مشاتمة لانه بمنزلة قوله كذاب وأما ان نازعه فى شىء فقال له أنت فى هذا كذاب آثم فلا يجب عليه فى هذا أدب الا أنه ينهى عن ذلك ويزجر ان كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه وهو مبنى على التفصيل المتقدم فى قول الرجل للرجل يا كاذب من البيان (فرع) وفى وثائق الحريرى ويؤدب فى سائر الشتم نحو يا كلب يا خنزير يا حمار وما أشبه ذلك (فرع) قال ابن الماجشون وأصبغ وينبغى للحاكم اذا لمزه أحد الخصمين بما يكره أن يعزره والادب فى مثل هذا أولى من العفو اذا كان القاضى من أهل الفضل قال ابن عبد الحكم الا فى مثل اتق الله فى أمرى واذكر الله تعالى وينبغى أن يتثبت ويجيبه بجواب لين كقوله رزقنا الله تقواه وانى لارى من تقوى الله ان أحكم عليك وآخذ منك الحق وانه ليجب على وعليك أن نتقى الله ويبين له من أين يحكم عليه (فرع) اذا ترافع رجلان الى القاضى فقال أحدهما قال لى هذا يا زانى وأنكر الآخر فان كان المدعى عليه ممن هو أهل ان يقول هذا القول سجنه القاضى حتى يقيم الآخر البينة من الطرر (فرع) وفى أحكام ابن سهل وان ادعى عليه أنه قذفه لم يجب عليه اليمين إلا أن تشهد بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما فتجب اليمين حينئذ (فرع) وفى أحكام ابن زياد ومن قال للشهود أنتم تشهدون على أو قال لاهل الفتوى أنتم تفتون على لا أدرى من أكلم كأنه ذهب مذهب التوبيخ لهم فأفتوا به(١) يؤدب أدبا موجعا وقاله ابن لبابة ومحمد بن غالب وغيرهما (فرع) اذا قال لشاهد شهدت على بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حاليهما وان كان انما عنى ان الذى شهدت به على باطل لم يعاقب (فرع) اذا ثبت عند القاضى أن بعض الشهود يشهد بالزور ويأخذ الجعل على شهادة الزور عزر على الملا ولا يحلق له رأسا ولا لحية ورأى القاضى أن يسود وجهه وقال ابن عبد الحكم يطاف به ويشهر فى المجالس والحلق وحيث يعرف الناس قاله ابن القاسم يريد

على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان اهـ (قلت) الحيازة هنا لم نعتبرها فى ذات الارض الموقوفة بحيث نحكم بملكها للحائز حتى ينافى ما ذكر بل فى اصلاحها والانتفاع بها الذى تعلق به الاسقاط ووقعت عليه المعاوضة نظير خلو الوقف الذى يستحقه المستأجر المصلح باذن ناظره فيملكه ويورث عنه وان كانت من غير أرض الزراعة بان كانت مواتا أحييت أو من أرض فتحت صلحا فالشراء فيها صحيح والحق فيها لورثة المشترى لما ذكر والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى دعوى الملكية المشترطة فى الحيازة هل لا بد ان تصدر فى مدة الحيازة كما قال البنانى على الزرقانى ويسكت المحاز عنه أو يكفى حين المنازعة أفيدوا الجواب (فأجاب عنه شيخ مشايخى خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه) الحمد لله ظاهر عبارة الزرقانى ان دعوى الملكية المشترطة فى الحيازة لا بد أن تصدر فى مدة الحيازة ولو مرة ولكن ذكر شيخنا العدوى فيما كتبه عليه انها تكفى حين المنازعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجلين حائزين قطعة أرض من أرض مزارع مصر متصرفين فيها بكامل التصرفات الشرعية كأصولهم قبلهم ومقيدة عليهم بالدفاتر الديوانية طبق التمم الماضية يزرعونها ويدفعون ما عليها للديوان من الخراج ومكثوا على هذا المنوال وأصولهم ما ينوف على ستين سنة فادعى عليهما الآن رجلان انهما يستحقان تلك القطعة بالارث عن والدهما والحال ان والدهما عاش طول عمره مشاهدا لوضع اليد والتصرف حتى مات ولم يدع بدون مانع من الدعوى وسمع نائب القاضى تلك الدعوى وطلب البينة من كل فاحضر المدعيان بينة شهدت بانها لم تر الارض المذكورة تحت يد مورث المدعيين بل عاينته فى يد واضع اليد وأصوله وأحضر المدعى عليهما بينة شهدت بوضع اليد والتصرف المدعى عليهما وأصولهما وبعد ذلك حكم بالارض للمدعيين وكتب صكا بذلك فهل ينقض هذا الحكم ولا تسمع الدعوى لمانع الحيازة قبل موت المورث وما ثبت له يثبت لوارثه أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الهداه نعم ينقض هذا الحكم لكونه خطأ صرفا وضلالا محضا ومبنيا على نقيض الشهادة ولا تسمع الدعوى لمانع الحيازة قبل موت المورث وما ثبت له يثبت لوارثه كما تقدم عن مختصر المتيطية والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل يملك منزلا عن أبيه وجده مدة تزيد على سبعين سنة والان قام رجل وادعى انه يستحق المنزل آل اليه بالارث من أمه وانه لم يكن يعلم بذلك والحال ان أمه كانت حاضرة عالمة بحيازة والد المدعى عليه وجده أيضا وعاشت طول عمرها وماتت ولم تنازع فهل يسوغ لولدها الطلب ويعذر بعدم العلم او كيف الحال افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا ثبت حضور ام القائم وعلمها بالحيازة من ابى الحائز وجده وسكوتها بلا مانع فلا يسوغ لولدها الطلب ولا يعذر بعدم العلم ويجب الحكم بالمنزل لحائزه قال ابن سلمون وان كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم الا ان يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم او يثبت انهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة اهـ (وسئل شيخنا ابو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل

(١) قوله فافتوا به الخ كذا فى الاصل وليحرر اهـ

مجالس المسجد الجامع ويضربه ضربا عنيفا ويسجل عليه ويجعل من ذلك نسخا يودعها عند الناس ممن يثق به وقال لا أرى أن تقبل شهادته أبدا ان كان ظاهر العدالة لان ذلك منه رياء ولا تكاد تعرف توبته وفى المتيطية وروى أبو زيد عن ابن القاسم انه اذا تاب وحسنت حاله قبلت توبته والاول أصح ولم يصحب هذه الرواية عمل واختلفوا فى عقوبته اذا جاء تائبا ولم يظهر عليه فقال بعض الفقهاء الاظهر ان لا يعاقب ولا تجوز شهادته ويغرم ما أتلف بشهادته واختلفوا فى الجراح والقتل فانظره وفى مختصر الواضحة ان جاء تائبا قبل الحكم بشهادته فلا عقوبة عليه وان كان بعد الحكم فعليه العقوبة وأما ان ثبت ذلك بالبينة فعليه العقوبة كان ذلك قبل الحكم أو بعده ويشهر ويفضح وقال عبد العزيز بن الماجشون ان كان قبل أن يظهر عليه شهادة الزور مبرزا فى العدالة فهذا لا تقبل شهادته أبدا وان لم يكن مشهورا بالعدالة ثم تاب وحسن حاله فهذا تقبل شهادته من وثائق ابن الهندى وحكي ابن عبد البر رحمه الله فى تاريخه ان صاحب الشرطة ابراهيم بن حسين بن خالد أقام شاهد زور علي الباب الغربى الاوسط فضربه أربعين سوطا وحلق لحيته وسخم وجهه واطافه احدى عشرة طوفة بين الصلاتين يصاح عليه هذا جزاء شاهد الزور وكان صاحب الشرطة هذا فاضلا خيرا فقيها عالما بالتفسير ولي الشرطة للامين محمد وكان أدرك مطرف بن عبد الله صاحب مالك وروى عنه موطأه يومئذ ان أفعاله يقتدى بها (فرع) فى عقوبة من قذف رجلا بشرب الخمر او بالسرقة وفى المدونة اذا شهد رجل على آخر انه شرب خمرا نكل الشاهد وان قال فيمن شهد علي رجل بالسرقة ان كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا ابنان كان او غير عدل وان لم يكن لها من يطلبها وتبين ان كان غير عدل وان كان عدلا ولا وفى المبسوط لا عقوبة على من شهد على رجل بشرب الخمر او السرقة وقيل ايضا باعتبار التفرقة فى المشهود عليه بذلك فان كان من ذوى الهيئات نكل الشاهد وان كان ممن يتهم بذلك فلا شىء عليه قال ابن المناصف فى تنبيه الحكام والاولى فى ذلك كله عند الشهادة بمعاينة الزنا ان لا عقوبة على الشاهد اذا كان انما اتى بها علي معني الشهادة لا علي معني الهجو والسب لان الاصل فى البينات انها اذا لم يثبت الحق بها ان لا عقوبة على من شهد بها ولا

اشترى من امرأة منزلا وحازه مدة تزيد على مدة الحيازة وهى حاضرة ثم قامت وأنكرت البيع فاحضر المشتري وثيقة مات كاتبها وشهودها أنكروا الشهادة لعدواة بينهم وبين المشترى فهل اذا شهدت جماعة مستفيضة بان هذه الوثيقة خط فلان وكان الكاتب لها عدلا مشهورا يعمل بهذه الشهادة ويكون المنزل للمشترى أفيدوا الجواب * (فأجبت بما نصه) * الحمد لله متى مضت مدة الحيازة والمرأة حاضرة ساكتة بلا مانع لم تسمع دعواها على الحائز ولا يلزمه اثبات الملك بل الحيازة تكفيه والله أعلم * (وسئل حفظه الله تعالى) * عن أقارب بينهم ميراث فاستولى بعضهم على جميع التركة من عقار وغيره مدة تزيد على أربعين سنة والحال انهم لم يعلموا بحصتهم لكون بعضهم صغيرا او بعضهم مات عن وارث وبعضهم كبيرا لم يعلم ثم علموا انهم يستحقون حصة من التركة المذكورة فهل يسوغ لهم الطلب بعد علمهم ويكون عدم العلم عذرا وهل قول أئمة الشافعية ان الدعوي لا تسمع بعد خمسة عشر عاما ما معو لين على منع السلطان القضاة من سماعها معول عليه وهل هو عام في جميع الدعاوى أو خاص بغير الارث والوقف ومال اليتيم كما استظهره بعضهم وهل قول أئمة الحنفية لا تسمع الدعوى بعد سنة وثلاثين سنة محمول علي غير العالم بحقه أو شامل له ولغيره أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله ان أقر واضع اليد بان المال أصله تركة وجب عليه أن يدفع لكل ذي حق حقه ولو طال الزمان كما نقله الشراح عن ابن رشد وان أنكر كونه تركة وادعى الملكية سمعت دعوي النساء مطلقا طال الزمان أولا علمن أولا لانهن مكرهات علي السكوت خوفا من عدم انتصار الرجال لهن ان احتجن اليهم عند مضارة أزواج ونحوها وأما الذكور فمن سكت منهم مع علمه بملكه وتصرف واضع اليد لم تسمع دعواه وان لم يتصرف واضع اليد أو لم يعلم المنازع بان له ملكا سمعت دعواه فان ثبت له حق أخذه والله تعالى أعلم * (وسئل سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى) * عمن ادعى ان خاله غصب منه جاموسة منذ عشرين سنه فهل تسمع دعواه مع سكوته تلك المدة أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الحمد لله لا تسمع دعوى الرجل ان خاله قد غصب منه الجاموسة بعد المدة المذكورة ويمنع قهرا عنه من هذه الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى أخوين اقتسما تركة أبيهما وارتكن أحدهما لخاله ثم مات ولم يطلب اخوه تركته من خاله ثم ماتا عن أولاد ثم وجد أولاد الاخ ورقة مكتوبا فيها صفة القسمة بين عمهم وابيهم بعد نحو خمسين سنة فطلبوا تركة عمهم من ابن الخال ولم يجدوا معه سوى فدان طين وفى الورقة خمسة فدادين فهل يمكنون من ذلك بعد المدة المذكورة وهل اذا اصطلحوا على دراهم ينفذ الصلح أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يمكنون من طلب تركة عمهم من ابن الخال بعد المدة المذكورة لان الحيازة انما تعتبر مانعة من سماع الدعوي والبينة اذا جهل كيفية استيلاء الحائز على الشىء المحوز وادعى ملكيته ولم يعذر المحوز عليه بنحو غيبة وعدم علم وهنا كيفية استيلاء الخال وابنه على تركة ابن أخته معلومة ولا يستطيع ان يدعى ملكها بالارث لانه من ذوي الارحام وأيضا المحوز عليه وهم أولاد الاخ معذورن بعدم العلم واذا اصطلحوا على دراهم نفذ لانه بيع وهو يلزم بمجرد العقد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى دار ورثها

سيما في حق العدل فان العدل لا يتهم أن يقصد أذى المشهود عليه وحيث تبين أنه قصد بها الاذى نكل وعوقب على قدر حاله في الشر واشتهاره به وبحسب المقول وبشاعته وبحسب المقول فيه ذلك (مسئلة) وفي عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب إذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزره في المرة الاولى ويجوز أن يعزره في المرة الثانية والثالثة والرابعة إذا رجع إلى الاسلام ولست أعرفه منصوصا ولكنه يجوز عندي والفرق بين المرة الاولى وما بعدها أنه في المرة الاولى يجوز أن يكون قد دخلت عليه شبهة فارتد ثم رجع إلى الاسلام بسبب زوالها فاذا عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب ضرب لانه لم يبق له شبهة ولا يزاد على التعزير ولا يحبس ولا يقتل

ابنان وبنتان وحازها أحد الابنين مدة طويلة من السنين وبنى فيها ثم مات الابنان عن ورثة ثم أراد وارث الابن الذي لم يحز أخذ نصيبه فيها فمنعه وارث الحائز متعللا بحيازتها مدة طويلة لابيه وله بعده فهل لا يعتبر تعلله بالحيازة الطويلة والبناء ولوارث غير الحائز أخذ نصيبه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعتبر تعلله بالحيازة الطويلة والبناء لان شرط اعتبار الحيازة مانعة من سماع الدعوى جهل كيفية استيلاء الحائز على الشيء المحوز كما في الخرشي والمجموع والكيفية معلومة في هذه النازلة فلوارث غير الحائز أخذ نصيبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في جماعة ورثوا ساقية عن آبائهم عن جدهم واستعملوها مناوبة ثم عجز بعضهم عن الاستعمال مدة والبعض متول عليها فهل إذا طلب العاجزون أن يأخذوا حقهم ليس للمتولين منعهم متعللين عليهم بوضع اليد وعدم المنازعة في مدة عجزهم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا طلب العاجزون أخذ حقهم فليس للمتولين منعهم ولا يفيدهم تعللهم بوضع اليد وعدم المنازعة في مدة العجز عن الاستعمال لان شرط اعتبار الحيازة مانعة من سماع الدعوى جهل كيفية استيلاء الحائز على الشيء المحوز كما في الخرشي والمجموع والكيفية في هذه النازلة معلومة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل تداين من ذي شوكة بوثيقة ولما حل الاجل خلصه ولم يعطه الوثيقة ولم يشهد على الخلاص ومضى نحو عشرين سنة وهما في بلدة واحدة تأخذها الاحكام والرجل مليء ولم يشهد أحد أن ذا الشوكة طالبه بالدين ثم مات ذو الشوكة وسكت ورثته نحو خمس عشرة سنة ثم مات الرجل ثم قام ورثة ذي الشوكة على ورثة الرجل وطالبوهم بالدين فأجابهم ورثة الرجل بأنه دفعه لمورثهم وحكم لهم قاض بالبراءة منه وأفتى بعض العلماء بها وبعضهم بعدمها فما الحكم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله القول لورثة رب الدين في بقائه على المدين بعد هذه المدة والحيازة لا تعتبر فيما في الذمة كما في شروح المختصر أخذاً من قوله وتصرف ولورثة المدين تحليف من يظن به العلم بالقضاء من ورثة رب الدين على عدم علمه به وحكم القاضي بسقوطه بها لا يعتبر لمخالفته للنص والاستدلال بحديث لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم صحيح وهو خاص بما في الذمة بدليل حديث من حاز شيئاً عشر سنين فهو له وهذا خاص بغير ما في الذمة بدليل الحديث الاول كما بينته الائمة وفي نوازل البرزلي وسئل ابن الضابط عمن توفي منذ سنين كثيرة فقام بعض ورثته بوثيقة دين على رجل فاعترف بها وادعى دفع بعضه لبعض الورثة بلا بينة وفيهم مولى عليه والدين مؤجل فأجاب إذا لم يثبت قضاء الدين ببينة او عادة واضحة تدل على صدقه فهو مطلوب به ولا يمين على مولى عليه وعلى من ادعى عليه المطلوب أنه قضاه من الحائزين بأمر (١) اليمين على عدم القضاء وان ادعى أنه قضى الميت حلف من يمكنه علم ذلك منهم على عدم علمه بذلك اه وقال في شرح المجموع فلا حيازة على دين في الذمة لعدم التصرف

﴿فصل في عقوبة من زور على القاضي﴾ وفي أحكام ابن سهل(١) في صداق اختلق على القاضي من أحكام ابن زياد اقرؤا رحمكم الله الصداق حتى تأتوا على آخره واكتبوا إلي بما يجب على الزوج والمرأة والشهدين فان أتاني من قام بالحسبة فهذا الصداق الذي اختلق وقال اني آمره به على ما في الكتاب فأجاب أبو صالح قرأت وفقك الله الصداق من أوله إلى آخره فرأيته قد بني على أن القاضي قدم بعقده فاذا صح عندك أنه مختلق مفتعل وجب فسخه وتأديب عاقده وشاهديه والناكح تأديبا بليغا يكون شراداً لغيرهم ومقمعة لمن سمع بهم من أمثالهم وهذا قول مالك اذا دخل بها وان لم يدخل بها فيري القاضي رأيه في الحمل عليهم ما يكون زاجرا لهم وواعظا من فعلهم وقال ابن لبابة يعاقب الشاهدان عقوبة شاهد الزور ويطاف بهما كما يفعل بأهل الزور لانهما قد أقرا بأنهما شهدا على ما لم يسمعا وهذه شهادة زور إذا شهد على ما لم يستشهد عليه ويعاقب المنكح على ما افتات على القاضي وأما الناكح فهو أعذر لعله يقول لما شهد الشاهدان وعقد العاقد قد ظننت أنهم قالوا الحق فهو عندي أعذر والشاهدان والعاقد لا عذر لهم في افتياتهم ان شاء الله تعالى ﴿فصل في عقوبة القاضي اذا حكم بالجور﴾ وفي مختصر الواضحة وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وان أحدث توبة وصلحت حاله بما اجترم في حكم الله تعالى ﴿مسئلة﴾ من الطرر ولا تجوز شهادة ملقن الخصم فقيها كان أو غيره ويضرب

(١) قوله وفي أحكام ابن سهل في صداق اختلق إلى قوله فأجاب أبو صالح هكذا في الاصل وحرر اه

ويشهر في المجالس ويعزر به ويسجل عليه وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده ﴿فصل في العقوبة بالسجن وذكر حقيقته وعلى من يتوجه وقدر مدته﴾ فأما حقيقته ففي وثائق ابن الهندي أن السجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا أي سجنا وحبسا قال والسجن وإن كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى (إلا أن يسجن أو عذاب أليم) أن السجن من العقوبات البليغة لأنه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الأليم وقد عد يوسف عليه الصلاة والسلام الانطلاق من السجن احسانا اليه في قوله (وقد

أحسن بي إذ أخرجني من السجن) ولا شك أن السجن الطويل عذاب وقد حكى الله تعالى عن فرعون إذ أوعد موسى لأجعلنك من المسجونين ونسأل الله العافية ولما استخلف مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع أوصاه أن لا يعاقب في حين الغضب وحضه على أن يسجن حتى يسجن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول ان أول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد مروان طول السجن وانما اراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي اعلم أن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد او كان بتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه وملازمته له ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيرا ففي سنن أبي داود وابن ماجه عن الهرماس ابن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي ألزمه ثم قال لي يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه مر بي آخر النهار فقال ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم وهذا كان هو الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه ولم يكن له حبس بل(١) معد لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية في زمن عمر رضي الله عنه ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يحبس فيها وجاء أنه اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها حبسا وفي هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس ﴿مسئلة﴾ نقل أبو عبد الله محمد بن الفرج المعروف بابن الطلاع الاندلسي المالكي في كتابه المسمى بأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اختلف الآثار هل سجن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أحدا

اهـ وفي ضوء الشموع أي لا يقال سقط بالسكوت عنه بلا عذر مع طول مدته سواء كان بوثيقة أم لا وظاهر أن هذا غير دعوى القضاء أما إن ادعى المطلوب القضاء فان كان بوثيقة فالقول للطالب وإن لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب بيمينه حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفا ولا مانع من الطلب وعن مالك الطول ثلاثون سنة وعن مطرف عشرون اهـ وقال العدوي الحيازة معتبرة في غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بها فيها ولو طال الزمان اهـ وفي المجموع وشرحه لكاتبه وإن ادعى من ثبت عليه دين لميت باقرار أو بينة قضاء أي دفع الدين إلى الميت وأنكر ورثته ذلك حلف على عدم العلم بالقضاء شخص بالغ يظن به العلم بالقضاء الذي ادعاه المدين من ورثة الميت كأبيه وابنه وأخيه وثبت حق غيره تبعا وإن نكل بطل حقه فقط وترد اليمين على من عليه الحق فيحلف أنه قضاء وسقط حق البالغ فقط والحاصل أن فرق الورثة ثلاثة بالغ يظن به العلم وبالغ لا يظن به علمه وغير بالغ فان حلف الاول ثبت حقه وحق الآخرين وإن نكل سقط حقه فقط إن حلف المطلوب فان نكل أيضا غرمه له وفي تبصرة ابن فرحون وإن مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه إلا شاهد واحد فان الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم ويستحقون حقهم وأما الصغار فيقال للمطلوب احلف أن الذي شهد به عليك الشاهد باطل وإنه ليس عليك فان نكل أخذ منه حق الصبي ودفع لوليه وان حلف أقر حق الصبي بيده فان بلغ الصبي حلف وأخذه وإن نكل لم يكن له عليه شيء اهـ ﴿ما قولكم﴾ في رجل استولى على أرض بعد موت أهلها وانهدام بنائها بغير حق مع وجود ورثتهم وبناها ونازعه الورثة ولم يقدروا على منعه لكونه من رؤساء بلدتهم فهل لا تعتبر حيازته ولو طالت مدتها ويلزم بقلع بنائه أو أخذ قيمته منقوضا وتكون الارض لورثة ملاكها (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تعتبر حيازته ولو طالت مدتها ويخير مستحق الارض بين الزامه بهدم بنائه ونقل أنقاضه منها وتسويتها وبين دفع قيمته له مهدوما مسقطا منها أجرة من يتولى ذلك ان كان الحائز لا يتولاه بنفسه ولا بخدمه والا فلا فقد ذكر فقهاؤنا من موانع الحيازة الخوف من سطوة الحائز أو من استناده لذي سطوة وسمع يحيى بن القاسم من عرف بغصب أموال الناس لا ينتفع بحيازته مال غيره في وجه فلا يصدق فيما يدعيه من شراء أو عطية وان طال بيده أعواما ان أقر باصل الملك لمدعيه أو قامت له به بينة ابن رشد هذا صحيح لا خلاف فيه لان الحيازة لا توجب الملك انما هي دليل عليه توجب تصديق غير الغاصب فيما ادعاه من تصيير اليه لان الظاهر أنه لا يجوز أحد مال أحد وهو حاضر لا يطلبه ولا يدعيه إلا وقد صار الى حائزه إذا حازه عشرة أعوام ونحوها والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل توفي عن زوجة وابن وبنت وله ابن عم فتزوج ابن عمه بنته ثم قسمت التركة مع حضوره وتصديقه على أن هذا الشيء المقسوم ملك للمتوفى ثم مات عن ابن وتصرف ورثة المتوفى الاول فيما خصهم تصرف المالك مدة احدى وعشرين سنة ثم قام ابن العم في بعض العقار مستظهرا أبوثيقة مدعيا أن أباه لم يعلم بها فهل يعمل بتلك الوثيقة أو لا لسكوته المدة المذكورة مع حضوره ﴿فأجبت

---

(١) قوله ولم يكن له حبس بل معد الخ هكذا في الاصل والظاهر أن بل زائدة فتأمل

أم لا فذكر بعضهم أنه لم يكن لهما سجن ولا سجنا أحدا وذكر بعضهم أن رسول الله صلى الله غليه وسلم سجن فى المدينة فى تهمة دم رواه عبد الرزاق والنسائى فى مصنفيهما وفى غير المصنف أنه صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه ووقع فى أحكام ابن زياد عن الفقيه أبى صالح عن أيوب بن سلمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن رجلا أعتق شركاله فى عبد فوجب عليه استتمام عتقه قال فى الحديث حتى باع غنيمة له وقال ابن شعبان فى كتابه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حكم بالضرب والسجن فثبت بهذا أن النبي صلى الله عليه وسلم سجن وان لم يكن ذلك فى سجن متخذ لك وثبت عن عمر رضى الله عنه أنه كان له سجن وأنه سجن الحطيئة على الهجو وسجن ضبيعا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازغات وشبههن وأمره للناس بالتفقه فى ذلك وضربه مرة بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب أن لا يجالسه أحد قال المحدث فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب أبو موسى الى عمر أنه قد حسنت توبته فأمره عمر نخلي بينه وبين الناس وسجن عثمان رضى الله عنه صابىء بن حارث وكان من لصوص بنى تميم وقتالهم حتى مات فى الحبس وسجن علي بن أبى طالب رضى الله عنه فى الكوفة وسجن عبد الله ابن الزبير بمكة وسجن أيضا فى سجن عارم محمد بن الحنفية إذ امتنع من بيعته انتهى ﴿مسئلة﴾ ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب لان الحاكم يطلب الغريم للمدعي بخوا أو رسول اليه كان في موضعه أو فيما قرب منه فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم فى ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضى للفصل بينه وبين غريمه فلذلك اختلف العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أولا بد أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب فالذى ذهب اليه جماعة من أصحابنا أنه لا يحضره حتى يبين المدعي أن للدعوى أصلا وهى رواية عن أحمد ونقل عن الشافعى وأبى حنيفة وعن أحمد فى رواية أن يحضر المطلوب بمجرد الدعوى والاول أولى لان الدعوى قد لا تتوجه فيبعث اليه من مسافة العدوى ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء

بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بتلك الوثيقة ان كانت وثيقة قاض أو فيها علامة الثبوت عنده ولو مات شهودها وجهل حالهم إذ الاصل الصحة وإلا فان حضر شهودها فالعبرة بهم وان غابوا غيبة بعيدة أو ماتوا وقد وضعوا خطوطهم فيها وشهد عليها العدول بشرطها المعروف من معرفتهم الخط كالمعين وان كاتبه استمر عدلا من كتابته الى موته أو غيبته ولا يمنع من العمل بها سكوته المدة المذكورة لقصرها عن مدة حيازة الاقارب وهي ما زاد على أربعين سنة قال فى المجموع وحيازة الاقارب ولو غير شركاء فان كان بينهم عداوة فكالاجانب فى العقار فوق الاربعين ولو مع الهدم والبناء وقيل يكفى معهما العشرة كالموالى والاصهار على الاظهر وقيل كالاجانب ولا سكوت والده ولا تصديقه على ملك الاول لحمله على عدم علمه بملك نفسه والوثيقة الشاهدة له وعذره به بل لو فرض زيادة المدة على الاربعين فالحكم كما ذكر للعلة المذكورة ولان شرط الحيازة جهل كيفية وضع يد الحائز على المحوز وهي هنا معلومة كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿ما قولكم﴾ فى رجل تزوج امرأة بثلاث نوق دفعها لها بحضرة أمه ساكتة الى تمام سبع سنين فادعت أن احدى النياق أقرضتها لابنها وأرادت أخذها من الزوجة فهل لا تمكن من ذلك ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تمكن من ذلك لان القرض يملك بالقول وان لم تكن(١)

﴿ما قولكم﴾ فى قطعة أرض بيد امرأة وكلت زوجها على احتكارها من وقف زاوية وغرسها ثم مات الزوج وبقيت الارض بيدها سبع عشرة سنة ثم قام الآن بعض الغرماء وبقية الورثة مدعين أنها للميت وشهدت لهم بينة وشهد لها بينة على اقراره فى صحته بأنه وكيل عنها فى الاحتكار والغرس وأنه أنفق عليها من مالها فهل تقدم بينتها أو بينتهم ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان الغرماء وبقية الورثة أجانب من المرأة وسكتوا تلك المدة عالمين بلا مانع فلا تسمع دعواهم ولا بينتهم ولو لم تعارضها بينة المرأة وإلا قدمت بينة المرأة لانها ناقلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الوكالة﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل أرسل رسولا يأتى له بشعير من محل وأعطاه دابة ليحمل عليها الشعير وأخذ الرسول الدابة وتوجه ليأتى بالشعير وذلك المحل له طريقان طويل وقصير وكل منهما فيه ترعة ماء واحدة شديدة الجري مع كونها عوما والاخرى لينة مع كونها عوما أيضا فسلك الطريق التى ترعتها لينة الجرى فبعد أن خرج من الترعة المذكورة هو والدابة فاذا هى قد ماتت فهل لا يضمن الرسول الدابة ولا يعد مقصرا أفيدوا الجواب وقد أجاب عنه بعض الحنفية والشافعية بعدم الضمان قال الاول لانه أمين حيث لم يثبت عليه تعد وقال الثانى لانه أمين ولم يفرط ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا

(١) قوله وان لم تكن هكذا فى خط المؤلف وترك بياضا بعده ولعل الاولى ابدال قوله وان لم تكن بقوله وان لم يقبض لان القرض يلزم بالعقد اه مصححه

ويفوت عليه كثير من مصالحه وربما كان حضور بعض الناس والدعوى بمجلس الحكام يزوي به فيقصد من له غرض فاسد أذى من يريد بذلك ﴿فرع﴾ وإذا تقرر أن الحاكم يطالب الغريم فينبغي ذكر المسافة التي يطلبه منها والجاري في كتب الاصحاب انه يطلبه من مسافة العدوي فان زاد لم يطلبه حتى يثبت حقه عنده بشاهدين أو بشاهد واحد وان لم يكن إلا مجرد دعوى خصمه لم يلزمه حضوره الا فيما قرب كطوف البلد قال ابن عبد السلام وربما قيل ثلاثة أميال ونحوها والتحديد في ذلك بالاميال على خلاف الاصل قال ابن راشد والقريب ثلاثة وقال ابن حبيب

مثل أن يأتي ويرجع فيبيت في منزله والطريق مأمونة والبعيد ما زاد على ذلك فان زاد على مسافة العدوى وثبت حقه كتب اليه القاضي اما ان يحضر مع خصمه أو يرضيه أو يكتب الى من يثق به ينظر في أمرهما ﴿فصل﴾ في بيان من يتوجه عليه الحبس ذكر القرافي في الفرق السادس والثلاثين والمائتين ان المشروع من الحبس ثمانية أقسام الاول حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف ربه الثالث حبس الممتنع من دفع الحق الجاء اليه الرابع حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله فاذا ظهر حاله حكم عليه بموجب عسر أو يسر الخامس حبس الجاني تعزيرا أو ردعا عن معاصي الله تعالى السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو عشر نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين السابع حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هو هذا الثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عندنا وعند الشافعي كالصوم والصلاة فيقتل فيه وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه انتهى ويزاد الى ما ذكره قسم تاسع وهو حبس المتداعى فيه وقسم عاشر وهو من يحبس اختبارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد قال ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل أن يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فانا نأخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه وكذلك اذا ظفرنا بداره أو بشيء يباع له في

محمد رسول الله يضمن الرسول الدابة لتعديه لان ربها لا يخلو حاله اما أن يكون عالما بان الترعتين عوم فلا بد حينئذ من وجود قنطرة أو سفينة يعدى عليها الشعير فيكون انما أذن له في تعدية الدابة على القنطرة أو السفينة فحيث ترك ذلك وعام بالدابة فقد تعدي عليها وخاطر بها وإما أن يكون غير عالم بذلك فحينئذ ان لم يجد قنطرة أو سفينة فالواجب عليه الرجوع بالدابة وعدم العوم والمخاطرة بها فحيث عام بها فهو متعد وان وجد أحدها فتعديه أظهر هذا هو الذي يقتضيه النظر السديد والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ في صبي وكل بالغا قبل له النكاح فهل الوكالة صحيحة ويمضي النكاح مطلقا أو ان كان مهملا أو باطلة ولا يمضى مطلقا أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وكالة الصبي غيره باطلة اتفاقا حسبما نقله العدوي رحمه الله تعالى أول باب الشركة مطلقا وأما من جهة المضى فان كان للصبي ولي فله الامضاء والرد ان قرب اطلاعه على العقد وكان بالبلد حينه ولم يرد قبل ولم يخبر العاقد بتعديه حاله ولم يتعد على الزوجة أيضا والا تعين الرد كما في مسئلة الافتيات على المرأة التي نص عليها في المختصر بقوله أو افتيت عليها وصح ان قرب رضاها الخ قال شراحه والافتيات على الزوج كالافتيات عليها في جميع ما مر ولا يخفى ان هذا في المالك أمر نفسه اما المحجور فيقال الافتيات على وليه كالافتيات عليها وان لم يكن له ولي فالافتيات على الحاكم فيجري فيه ما مر قال في المختصر وجبر أب ووصي وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا وفي المجموع وان تولى غير المجبر مع وجود فسخ في الانثى أبدا ولو أجازه فيستأنف عقدا الا ما يأتي اه وأشار بما يأتي لقوله وان عقد من ثبت تفويض المجبر له صح ان فوض له النكاح واجازه وهل يشترط القرب بين العقد والاجازة قولان ومفهوم الانثى عدم تعين الفسخ في الذكر ويجري على تفصيل الافتيات والله تعالى أعلم ثم رأيت في البرزلي عن ابن أبي زيد مثل هذا الجواب وأثبته في باب النكاح فلله الحمد (ما قولكم) في رجل أمر شخصا بان يذبح له بقرة فاخطأ في ذبحها وصارت ميتة لا تؤكل فهل تلزم الذابح لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء أو لا تلزمه نظرا لامر ربها لانه سلطه على هلاكها وهل الضمان ولو كان هناك من يقول بحلية الاكل بان قطع نصف حلقومها وجميع الودجين أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمنها الذابح لما ذكرت ولو وجد قول ضعيف بصحة الذكاة لحرمة العمل به الا لضرورة ولا ضرورة هنا والله أعلم (وسئل أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى) عن ملتزم وكل رجلا على قبض خراج حصته فقبضها وخزنها عند رجل ثم طرد الوكيل ذو شوكة من المحل فهل للموكل أخذها من الوكيل ولا عبرة بكونه مغلوبا ولو كان مثله يتولى قبض ذلك بنفسه أفيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) الوكيل الذي طرده ذو الشوكة لا يلزمه الا ما قبضه وصار في ذمته وأما ما لم يقبضه أو قبضه وصار مخزونا عند الناس ولم يتمكن منه فلا يلزمه وليس للموكل به علاقة لكونه مغلوبا ولم يتمكن من مال الموكل والله تعالى أعلم (ما قولكم) في وكيل على أهل بيت لغائب وفيه عبد يخدم الحريم فحصل أمر منه فامر الحريم الوكيل ببيعه فباعه ثم اطلع فيه المشتري على عيب قديم وثبت ذلك باقرار العبد بان خدامة الحريم ضربته على ظهره بالنبوت والكرباج

الدين كان رهنا أم لا فلنفعل ذلك ولا نحبسه فان فى حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر فى الطلب وضرره وهو مع امكان أن لا يبقى شىء من ذلك كله قال وكذلك إذا رأي الحاكم على الخصم فى الحبس من الثياب والقماش ما يمكن استغناؤه عنه أخذه من عليه قهراً وباعه فيما عليه ولا يحبسه تعجيلا لرفع الظلم وإيصال الحق لمستحقه بسبب الامكان ﴿ تنبيه ﴾ وفى تنبيه الحكام على مأخذ الاحكام لابن المناصف قال واذا ضرب الاجل للطالب فى اثبات ما ادعاه قبل المطلوب فسأل أن يأخذ من المطلوب كفيلا بوجهه لاجل الخصومة فعليه ذلك فان عجز عن الكفيل لم يحبس ولم يلزمه شىء وقيل للطالب لازمه إن شئت وفى المدونة فيمن ادعى (٢٧٧) على رجل دينا أو شيأ مستهلكا وسأل القاضى أن يأخذ له منه بذلك الحق كفيلا فانه ان كان للمدعى بينة على المخالطة والمعاملة وما يوجب اللطخ وهم حضور فانه يوكل بالمطلوب حتى يأتى بذلك اللطخ فيما قرب من يومه وشبهه انظر تمامها فى التهذيب ﴿ سؤال ﴾ قال القرافى كيف يخلد فى الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا عن أخذه منه لانها عقوبة عظيمة فى جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر الجنايات ﴿ جوابه ﴾ أنها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة لم تخالف القواعد فانه فى كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاص فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهى جنايات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد انتهى وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة فى مقابلة جناية عظيمة فان مطل الغنى ظلم والاصرار على الظلم والتمادى عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك والظالم أحق أن يحمل عليه (فصل) فى ذكر أمثلة الاقسام الثمانية الاول حبس الجانى حتى ينظر ما يؤل اليه أمر المجنى عليه حفظا لمحل القصاص وقد تقدمت أمثلة فى باب الدعوى على المتهمين الثانى حبس الآبق سنة قال بعض أصحابنا مراد مالك رحمه الله انه يحبس سنة اذا كان للعبد صنعة تقوم بنفقته أو امام عادل ينفق عليه من بيت المال وإلا بيع قبل السنة وكذلك قال ابن القاسم حبسه سنة هو السنة إلا أن يخاف عليه الضياع فباع قال مالك إذا أنفق عليه الامام وباعه أخذ من ثمنه النفقة وحبس الباقى لربه ولا يطلقه بعد السنة لئلا يأبق ثانية قال سحنون لا أرى أن يوقف

والكرباج فهل للمشترى رده على الوكيل ويأخذ منه الثمن جبراً خصوصا والموكل لم يأذن له فى بيعه أفيدوا الجواب ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للمشترى رده على الوكيل وأخذ الثمن منه جبرا عليه حيث كان وكيلا مفوضا سواء علم المشترى بوكالته أم لم يعلم بها فان كان وكيلا خاصا فله الرد عليه ان لم يعلم بوكالته فان علم بها فليس له رده عليه إنما يرده على الموكل إذا حضر وشرط الرد عليه أو الموكل ثبوت قدم العيب بشهادة بينة أو أهل المعرفة ولا عبرة بقول العبد ان عيبه قديم لعدم عدالته مع اتهامه بمحبة ساداته الاول وان تمسك المشترى بالعبد وقدم الغائب وأثبت أن توكيله خاص بغير بيع العبد كان له الخيار فى امضاء بيعه ورده وكذا إن كان العبد زائد الخدمة على خدمة أمثاله ولو فوض له فى الوكالة ولم ينص له على بيعه بخصوصه لان هذه احدى المسائل الاربعة التى لا يمضى تصرف الوكيل المفوض له فيها إلا بالنص عليها ثانيها طلاق الزوجة ثالثها إنكاح البكر رابعها بيع دار السكنى قال فى المختصر عاطفا على متعلق طولب النائب عن فاعله ضمير الوكيل وبالعهدة ما لم يعلم قال الخرشى وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من عيب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أن المتولى للبيع وكيل فان علم فالعهدة لا تكون عليه وتكون على من وكله فيرد المبيع عليه ويكون الثمن عليه وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضى والوصى اه وقال فى المجموع ولغا وكلتك وأنت وكيلى حتى يخصص وان بقرينة أو يفوض فيمضى النظر كغيره وهو ما لا تنمية فيه كعتق ان جعل له ولا يمضى طلاق وانكاح بكر وبيع دار السكنى وعبد الغرض بالغين المعجمة كالتاجر وزائد الخدمة إلا بالنص على خصوصها اه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل أمر آخر أن يشتري له سلعة من مصر بثمن معلوم يدفعه له عند مجيئه بها فاشترى الوكيل السلعة وضاعت منه فهل يصدق فى دعواه الضياع ويلزم الآمر دفع الثمن أم لا (فأجاب عنه الشيخ محمد الطحلاوي بما نصه . الحمد لله ان كان الآمر دفع الدراهم للمأمور يشترى له سلعة من مصر وادعى المأمور الشراء ثم الضياع بعد ذلك صدق فى ذلك وضاع ثمنها على الآمر وإلا يدفع له الثمن وادعى الشراء ثم الضياع فلا شىء عليه من الثمن والله أعلم * ولا يخفى ان فرض المسئلة انه لم يدفع له الثمن فالمناسب الاقتصار عليه فى الجواب وحكمه فى موضوع عدم دفعه بأنه لا شىء على الموكل من الثمن غير ظاهر ومخالف لقول المختصر ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل لربه ان لم يدفعه له اه ولقول المجموع ولزم الموكل على شراء غرم الثمن ولو تلف من الوكيل مراراً حتى يصل للبائع إلا أن يعينه فيتلف فالمبيع للوكيل وعليه ثمنه اه ولقول الاجهوري فى فتاويه الثانى من أحكام الوكالة ثبوت حكم الامانة للوكيل اعلم ان الوكيل يده يد أمانة فى حق الموكل حتى لا تضمن ما تلف بغير تعد ولا تفريط سواء كان وكيلا بجعل أو بغير جعل ثم ان سلم اليه الثمن فهو مطالب به مهما وكل بالشراء فان لم يسلم اليه الثمن وأنكر البائع كونه وكيلا طالبه فان اعترف بوكالته فليس له مطالبته ثم حيث طولب الوكيل رجع على الموكل ولو وكل على شراء عبد فاشتراه وقبضه فتلف فى يده أو خرج المبيع مستحقا فالمستحق يطالب الموكل

سنة بل ما يتبين أمره فيه ثم يباع ويكتب صفته حتى يأتى طالبه قال ابن يونس هو الصواب لان نفقة السنة ربما أذهبت ثمنه وقال بعضهم أن الامام لا يحبسه حتى يخاف عليه الضياع بل يخلى سبيله ووجه ذلك أن حبسه يحول بينه وبين سيده فلا يجده ﴿ مسئلة ﴾ وإذا حارب الآبق فليس لواجده على ربه الا ما أنفق لانه لا يجوز له أن يضيع ماله فمن قام بحفظه رجع عليه وأما الجعل فان كان ممن ليس شأنه أخذ الجعل فلا جعل له وإلا فله الجعل لانه فعل فعلا يحفظه به مال غيره وبه يجب عليه ذلك وإن لم يفعل تدسفها وحجر عليه (مسئلة) فاذا أرسله واجده وخاف عظم النفقة ضمنه بتعديه بارساله كالو أخذ لقطة فردها. قال فى العتبية أري أن يرسله إذا لم يجد من يعرفه خير أمن أن يبيعه فيهلك ثمنه أو يطرحه فى السجن فلا يجد من يطعمه (فرع) وفى المتيطية اختلف قول مالك فى الابق فمرة أمر واجده أن يأخذه كان واجده جارا أو غيره ومرة نهى عن ذلك لئلا يكون حبسه داعيا الى انقطاع خبره عن سيده واستحب مالك له أن يأخذه إذا كان من يعرفه الثالث حبس الممتنع من أداء الحق وهو على ثلاثة أقسام الاول حبس تضييق وتنكيل وهو فى حق من عرف أنه قادر علي أداء ما عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه فلا خلاف بين العلماء ان هذا يعاقب حتى يؤدى من عليه ونصوا على عقوبته بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الاربعة ففى الحديث الصحيح مطل الغنى ظلم والظالم يستحق العقوبة شرعا وفى الحديث لى الواجد يحل عرضه وعقوبته والعقوبة لا تختص بالحبس بل هى فى الضرب أظهر منها فى الحبس ويستثنى من هذا أن الولد لا يحبس والده فى دينه لحرمة الابوة بخلاف نفقته (مسئلة) وأما من أخذ من أموال الناس بدين أو بتجر ثم زعم انه لا شىء معه ولم يعلم انه عطب ولا سرق ولا نكب ضرب بالسياط فى الجميع وغيرها حتى يؤدى ما عليه أو يموت فى الحبس أو يتبين الامام انه لا شىء معه فيطلقه بعد أن يحلفه وبذلك كان سحنون يقضى وهذا لقوة التهمة انه غيب المال (مسئلة) ويحبس الوصى إذا لم يدفع الدين الذى فى ذمة الايتام اذا كان لهم تحت يده مال وكذلك الاب ويحبس أحد الزوجين لصاحبه والولد لابويه ولا يحبسان له ولكن يامرهما الامام بالقضاء ويحثهما ويجتهد فى الزامهما به لئلا يظلمه لهما ويحبس

دون الوكيل وكذلك الوكيل علي البيع إذا قبض الثمن وتلف فى يده فخرج المبيع مستحقا فيرجع المشتري بالثمن علي الموكل دون الوكيل اه (ما قولكم) فى رجل وكله انسان على بيع سلعة معينة ووكله آخر على شرائها له بثمن معلوم ودفعه له وقبل قبضه للسلعة ادعي الوكيل سرقتها مع بعض أمتعته فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله ان ادعى الوكيل انه اشتراها للموكل الثانى قبل سرقتها ولم تكن مما فيه حق توفية أو كانت منه وادعى انه استوفاها له قبلها أيضا فضمانها من الموكل الثانى فلا يرجع بالثمن الذى دفعه للوكيل ويستحقه الموكل الاول والا فضمانها من الموكل الاول ويرد للموكل الثانى ثمنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل أرسل لوالده مكتوبا ذكر فيه انه يعقد له علي بنت وفيه خطوط بينة وأختامهم فهل تثبت به الوكالة على العقد ويصح من الوالد أم لا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المكتوب بخط الولد وشهد عدلان بانه خطه بيقين وهما عارفان بالخطوط ثبتت به الوكالة عليه وصح من الوالد والا فلا ولا عبرة بخطوط البينة وأختامهم ولو شهدت عليها العدول قال العدوى والراجح انه يشهد على خط المقر سواء كان مالا وما يؤول اليه أو غير ذلك كطلاق ونحوه وأما خط الشاهد فانه يشهد عليه ان كانت شهادته بمال وما يؤل اليه فان كانت بغير ذلك فلا يشهد على خطه وهو الذي تجب به الفتوى انتهى وتبعه فى المجموع وقال ابن سلمون وفى الاحكام لابن عبد الحكم اذا كان لرجل على رجل حق فكتب اليه كتابا يأمره بدفعه إلى الذى يوجهه بالكتاب فقال الذى قبله الحق أعرف الكتاب وانه خطه ولكن لا أدفع لك شيأ فذلك له ولا يحكم عليه بدفعه ولا يبرئه ان أنكر صاحب الكتاب انتهى وفى أجوبة الاجهورى عن التبصرة ان الوكالة علي غير المال لا تثبت الا بعدلين ثم ذكر عن ابن المناصف انه اختلف فى الشاهد الواحد على التوكيل بالمال من غائب هل يحلف معه الوكيل أولا والاشهر المنع واستحسنه اللخمى إلا أن يتعلق بالتوكيل حق للوكيل مثل أن يكون له دين على الغائب أو يكون المال بيده قراضا فيحلف ويستحق ثم ذكر أن الوكالة على المال وما يؤل اليه تثبت بشاهد وامرأتين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى أجير عند آخر خاص به دفع له جملين ليوصلهما إلى بلد كذا فسافر بهما وضاع أحدهما منه من غير تعد ولا تفريط فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله لا ضمان عليه لانه أمين (ما قولكم) فى وكيل على خصام آخر فى حق ادعى عليه الآخر أن نصف البستان الذى فى بلد كذا المحدد بحد كذا وحد كذا وحد كذا من جهاته الاربعة المحوز لموكله ملك للمدعى ورثه عن أبيه عن جده والنصف الاخر ملك للموكل تصدق به جد المدعى علي جد الموكل فانكر الوكيل ذلك وقال البستان كله ملك لموكله فطلب من المدعى ما يصحح دعواه فاخرج صورة وثيقة بشراء جده نصف البستان من بيت المال فقال له الوكيل ذلك النصف هو الذي ذكرت في دعواك انه تصدق به جدك على جد موكلى وآل الامر بينهما الى أن سلم المدعى فى النصف الذى تصدق به جده علي جد الموكل

للمدعى

السيد في دين مكاتبه ويحبس في نفقة العبيد ومن فيه بقية رق (مسئلة) اذا ثبت عدم الغريم وانقضى أمد سجنه فلا يطلقه حتى يحلفه أنه ماله مال ظاهر ولا باطن ولئن وجد مالا ليؤدين اليه حقه وفائدة زيادته في اليمين ولئن وجد مالا ليؤدين أنه لو قام عليه بعد ذلك وادعى أنه قد أفاده الا ولم يأت على ذلك ببينة وسئل أن يحلف له انه ما أفاد بعد ذلك مالا لم يكن ذلك له لانه قد استحلفه على ذلك فلا يمكن من تعنيته كل يوم باليمين ولا سبيل له عليه حتى يتبين أنه أفاد مالا (مسئلة) وقد تقدم أن الغريم إذا كان مليا أمره القاضي بانصاف غريمه فان لدّ وكان له مال ظاهر قضى منه وإلا سجن فان قضى وإلا ضرب حتى يقضى ﴿فرع﴾ فان كان يقدر على الاداء ولكن بمضرة فانظاره مستحب ولو كان عنده مال وباعه في الحال قضى منه ولكن يشق عليه خروجه عن ملكه كجاريته وعبد التاجر ومركوبه ومايدركه في بيعه مضرة أو معرة لم يؤخذ ببيعه لان الشأن القضاء من عين ذلك واليه ذهب مالك في المبسوط وقاله اللخمي وسئل ابن رشد عن الرجل يكون له على رجل دين حال وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين أن تباع وطلب المديان أن لا يفوت عليه وأن يضع السلعة رهنا ويؤجل أياما ينظر فيها في الدين فأجاب بأن من حقه أن تجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال بقدر قلته وكثرته ومالا يكون فيه ضرر على واحد منهما باجتهاد الحاكم في ذلك وبهذا جرى القضاء وعليه العمل وعليه تدل الروايات من مفيد الحكام (مسئلة) ولو عرض ربعه فلم يجد من يشتريه إلا ببخس فقال سحنون يدعو الحاكم الى ربعه ويستقصى فيه الثمن ثم يبيعه بالخيار رجاء أن يزاد فيه فان لم يحصل زيادة باعه أو باع منه بقدر الدين إن وجد من يشترى بعضه (فرع) فان كان الغريم لا يملك غير الاصول وأثبت ذلك فان وافقه الطالب على ذلك فلا يمين عليه والا اعذر الحاكم إلى الطالب في الشهادة بأنه لا يملك غير الاصول فان سلمها وطلب واجب الشرع وادعى مدفعا وعجز عن إثباته احلف القاضي الغريم أنه ما يملك الربع ثم يضرب له أجلا بحسب مايرى أنه يبيع في مثله قال ابن زرب وغيره يؤجل نحو شهرين قال سحنون ولا يلزمه حميل بالمال وفيه نظر وقال غيره يلزمه حميل بالوجه (القسم الثاني) حبس تعزير

للمدعى عليه وسلم الوكيل في النصف الآخر للمدعي والحال أن الوكيل بيده وثيقة ملك لموكله على جميع البستان ومدة حوزه له ثلاثون عاما ووثيقة تسليم من بيت المال تاريخها قديم لم يخرجهما في المجلس واعترف بالمجلس المذكور للمدعى دون مخاصمة وآجال ونسخ وغير ذلك فهل تسليم الوكيل واقراره صحيح ماض على موكله أولا (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الوثيقة المتضمنة لملك الموكل جميع البستان مثبتة له شرعا بأن كتب عليها القاضي علامة الصحة وختمها أولم تكن كذلك ووجدت بينة شرعية تشهد بمضمونها أولم تكن كذلك وكانت الحيازة المذكورة ثابتة مانعة من قبول دعوى المدعي بحسب حاله من كونه قريبا أو أجنبيا شريكا أو غير شريك أولم تكن الحيازة كذلك وكان هذا الوكيل ليس وكيلا مفوضا ولم يجعل له الموكل الاقرار فاقراره لا يلزم موكله وإن كان مفوضا مطلقا أو غير مفوض وجعل له موكله الاقرار لزم إقراره موكله ان لم يتهم الوكيل في اقراره بقرابة أو صداقة للمقر والا لم يلزمه قال في المجموع ولا يلزم اقرار الوكيل إلا ان يفوض او يجعل له ويقر من نوع الخصومة بمشبه لمن لا يتهم ثم قال فيمضي النظر كغيره إن جعل له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. قال ابن سلمون لا بد في وكالة الخصام أن يذكر فيها الاقرار والانكار فان لم يذكر ذلك فقال ابن العطار لا تقبل حتى يجعل اليه ذلك وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها وإن لم يجعل له ذلك قال ابن رشد وقد نزلت فقضى فيها بأن لا تقبل إلا أن يحضر مع وكيله ليقر بما يوقفه عليه خصمه ويكون في وقت الحكم قريبا من مجلس الحكم ويلزم الموكل كل ما قاله عنه وكيله اذا جعل له الاقرار والانكار وكان له أو عليه قال بعضهم إن أقر الوكيل بقبض المال لزم الموكل وسقط عن خصمه وهو بمنزلة إقرار الموكل عن نفسه كما يلزمه سائر اقراره بعد توكيله أما قبله فلا يقبل قوله ولا تجوز شهادته قال ابن سهل رأيت فقهاء طليطلة يذهبون الى ان من وكل وكيلا على المخاصمة عنه والاقرار والانكار فأقر عليه أنه وهب داره لزيد فذلك لازم له وأنكر ذلك ابن عتاب قائلا انما يلزمه اقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها وهذا هو الصحيح وفي كتاب الشفعة من المدونة قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر عليه بأنه سلمها فهو شاهد للمشتري وقال ابن عبد البر في الكافي اختلف قول مالك في اقرار الوكيل في الخصومة فمرة أجازه ومرة أباه وقال لا يلزم وجرى العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل للوكيل الخصومة لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزم اقراره وهذا في غير المفوض اليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به على فلان فهو لازم لي أنه يلزمه انتهى * سئل ابن رشد عن وكيل قيدت عليه مقالته باقراره على موكله فلما طلب موكله باقراره استظهر بعزله قبل إقراره دون أن يعلمه به فقال ما قيد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناسبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير اعلانه وأما بعد مناسبة الخصام وقبل الاقرار فلا يجوز عزله إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلا في الخصام ويشهد في السر على عزله الا فعل هذا الذي أقول به ولا يصح سواه على أصولهم ولا يلتفت الى ما يؤثر في ذلك من خلاف (سئل) ابن رشد عمن وكل وكيلا على الخصام فوكل خصمه على الخصام

وتأديب وذلك في حق من ألد واتهم أنه خبا مالا ولم يتحقق ذلك كما في القسم الاول فيطال حبسه حتى يقضي أو يثبت عدمه فيحلف ويخلي على الوجه المذكور في ذلك ﴿مسئلة﴾ وهذا المتهم لا بد من سجنه إلا أن يأتي بحميل غارم ولا يسقط الغرم عنه بثبوت عدم المطلوب لان سجنه إنما هو ليلجأ إلى الاداء أو لا يقبل منه حميل بوجهه ﴿مسئلة﴾ فاذا ادعى الغريم العدم فان وافقه عليه المدعى لم يكن له مقال وإن لم يوافقه وادعى المطلوب أن الطالب عالم بعدمه فقال ابن شعبان وابن الفخار وغيرهما يحلف له فان نكل لم يكن له مقال غير أن القاضي يستحلفه ماله مال ظاهر ولا باطن يعلمه ولا يحلف البت فقد يكون له مال لا يعلم به من ميراث أو هبة وظاهر ما في المجموعة أنه يحلف على البت وان لم يدع المطلوب علم الطالب بعدمه أو ادعاه بخلاف فان كان الغريم ظاهر الاقلال لبذاذة حاله أو قلة جدوى حرفته كالخياط والبقال وغيرهما من الصناع ومن شان أهلها العدم فيقبل قوله ولا يسجن قال اللخمي الا أن تكون الدعوى قليلا مما عومل عليه في صنعته فلا يحمل على الصدق حتى يثبت ذلك ﴿فرع﴾ فاذا أثبت الغريم عدمه وأعذر للطالب في شهود العدم فادعى مدفعا وعجز عنه خلى الحاكم سبيل الغريم ﴿فرع﴾ وفي المتيطية ومن وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذي يحلف عليه فان ذلك لا يجب على المطلوب حتى يحلف الطالب اذ لا يستحق المال الا باليمين فان قال أخشى أن أحلف ثم يدعى المطلوب العدم كان من حقه أن يشهد له المطلوب أنه موسر غير عديم ثم يحلف الطالب فان ادعى المطلوب العدم بعد ذلك حبس حتى يؤدي ولا تسمع بينته بالعدم ان قامت له لانه ألدها ويطال سجنه المستولى حتى يؤدى ﴿فرع﴾ وأما ان باع الرجل منافعه من رجل لينسج له ثيابا أو يخيط له ثيابا بمدة معلومة جبر على أن يعمل تلك المدة قال اللخمى ويفترق الجواب اذا كان محتاجا لما ينفق علي عياله فأما من يداين ليعمل ويقضى فانه يبتدأ بنفقة عياله ويقضى دينه من الفاضل وان باع منافعه مدة معلومة بديء بالذي استأجره وان أدى ذلك الى أن يتكفف الناس الا أن يخاف عليه الموت فيخير المستأجر بين أن يسلفه ما يعيش هو به دون عياله حتى يتم عمله أو يتركه يعمل عند غيره بمثل ذلك ﴿مسئلة﴾ وان سأل الغريم أن يؤخره الحاكم اليوم

وكيلا عدو اللوكيل الاول فهل يرد توكيله (فقال) الذى اراه فى هذا انه لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه ولا عدو وكيله المخاصم عنه على الخصام لان الضرر فى الوجهين بين * وفى كتاب الاستغناء من عزل وكيله على الخصام وأراد خصمه توكيله فأبى الاول ذلك لاطلاعه على وجوه خصومته فلا يقبل قوله ولخصمه توكيله إن شاء اه وفى الحاضر لابن الحارث إن أراد الخصمان أو أحدهما التوكيل فى أول مجلس جلسا فيه ففيه اختلاف فمن الفقهاء من رأى ذلك ومنهم من لا يري ذلك إلا بعد انعقاد الكلام بين الخصمين باقرار أو انكار وهو الصحيح وكان سحنون لا يبيح وكالة المطلوب * وإذا وكل على الخصام فخاصم وطال الخصام فى قضية واتصل فلا يحتاج إلى تجديد الوكالة عليها وإن اتصل سنين ولم يذكر فيها على الدوام وإن مات الموكل وقد أشرف الوكيل على الاتمام فله ذلك وليس للورثة عزله فان القضية (١) التى وكل على الخصام فيها وأراد المخاصمة عنه فى غيرها فله ذلك ان كان بقرب الاول كستة أشهر ونحوها والا فليس له ذلك الا بتجديد التوكيل أو كونه على الدوام * ابن رشد لا خلاف أن للموكل عزل وكيله متى شاء وان للوكيل حلها عن نفسه متى شاء الا فى الوكالة علي الخصام فليس للوكيل حلها عن نفسه بعد مجالسة الخصم ثلاثا وليس لموكله عزله بعدها وقال غيره الوكالة نوعان وكالة بعوض ووكالة بغير عوض فان كانت بعوض على وجه الاجارة بأجرة معلومة على عمل معلوم لزمتهما وان كانت على وجه الجعالة فقيل لازمة كالاجارة وقيل تلزم الجاعل والمجعول له بالخيار قبل العمل وقيل كل منهما بالخيار قبله فان شرع فيه سقط خيار الجاعل وبقي خيار المجعول له وان كانت بغير عوض لزمت الموكل وله عزله قبل العمل وبعده واختلف فى الوكيل فقال مالك يخير بين التمادي والترك واختاره ابن القصار وقيل تلزمه * ومن وكل وكيلا عن غيره بما جعل له فلا ينعزل الوكيل بموته وينعزل لان بموت الموكل عنه وان عزل الموكل وكيله أو مات الموكل وهو غائب وتصرف بعد العزل أو الموت غير عالم به ففى نفوذ تصرفه وعدمه قولان * من وكل علي البيع فله قبض الثمن باتفاق * من وكل على الشراء فاشتري ما لا يليق فيه قولان * من وكل على بيع بكذا نسيئة فباع به نقدا فيه قولان * من وكل علي شراء بكذا نقدا فاشترى به نسيئة فيه قولان * ولا يجوز بيعه بعرض ولا نسيئة ولا بغبن فاحش الا باذن فى ذلك ولا يبيع لنفسه ولا لولده ولا ليتيمه ولا يشتري وقيل له ذلك وان اشتري شيأ فوجده معيبا فله رده وان اشترى معيبا عالما بعيبه فلا يلزم موكله الا أن يكون العيب يسيرا ويكون الشراء نظرا والوكيل المفوض اليه عليه العهدة واليمين كالوصى وغير المفوض اليه ان صرح بالوكالة أو عملت فلا عهدة عليه والا فهى عليه حتى يتبين أنه وكيل فان تبين فلا شىء عليه وأما النخاسون والسماسرة فلا شىء عليهم بوجه وعهدة ما يبيعونه على صاحبه ان عرف فان لم يعرف فمصيبته من المشترى ﴿ما قولكم﴾ في ناظر وقف غاب عن بلده ووكل وكيلا على القيام بشعائره وقبض غلاته وصرفه فى مصارفها وترميمه فاستولى أجنبى على بعض الوقف فحضر الناظر ووكل وكيله المذكور على مخاصمة

(١) قوله فان القضية الخ هكذا بخط المؤلف ولعله سقط منه فعل الشرط تقديره فان أتم الوكيل القضية الخ اه

ونحوه ويعطى حميلا بالمال أخر والقضاة اليوم يؤخرونه ثلاثة أيام وذلك راجع الى اجتهاد الامام حسبما يظهر من حال الغريم من لدد وغيره وسئل سحنون عن من وجب له دين فسأل أن يؤخر يوما أو نحوه قال يؤخر ويعطي حميلا بالمال فان لم يجد بالمال حميلا ولا وجد المال سجن ووقع فتيا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير بحميل المال أنه قال ليس على القاضى تأخيره انما عليه الحكم بالاداء فان أبى الطالب أن يؤخر فالحبس ولكن الغريم يسأل ذلك من الطالب وإما ان يكون بنظر القاضى وأمره فلا الا ان القاضى يحض بالرفق على الغريم والاحسان اليه وأنكر ذلك ابن سهل وقال هذا خلاف لنصوص مالك و أصحابه واستدل على ذلك بقول مالك فى المستشفع يريد الاخذ بالشفعة ولا يحضره النقد أنه يؤخره اليوم واليومين والثلاثة قال ابن القاسم وبذلك أخذ مالك ورآه حسنا من عمل القضاة وقال ابن الماجشون يؤخر عشرة أيام قال أصبغ الخمسة عشر والعشرين بالاجتهاد وعن مالك أيضا فى المكاتب ان جاء بالكتابة الى الاجل والاخر شهرا أو نحوه كما يؤخر الغريم قال ابن عبد الحكم كل مطلوب بحق يؤخر قدر ما يرى حين يترك (١) ذلك يؤخر الى أربعة أيام وخمسة وذلك مختلف فى كثرة المال وقلته وهو على قدر اجتهاد الحاكم فيمن نزل ذلك به فهذه نصوص من قول مالك وأصحابه فى تأخير الغريم مما يطلب به وقد جعلوا الى القاضى التأخير بالاجتهاد فيه وبالتأخير اليوم ونحوه اذا أعطى حميلا بالمال جرى العمل والفتيا ووقع فى سماع عيسى فى الحميل بالمال اذا حل أجله لا يؤخر

المستولى على ذلك فهل للوكيل رفع المستولى للقاضى ومخاصمته وان امتنع المستولى من قبول وكالته فهل يجبر عليه أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجبر المستولى المذكور على قبول وكالة الوكيل المذكور ومخاصمته فيما هو مستول عليه من الوقف المذكور حتى يظهر الحق ويحكم به القاضى قال الخرشى يجوز للشخص أن يوكل فى الخصومة قبل الشروع فيها وان كره خصمه أو القاضى ذلك لان الحق فى التوكيل للموكل فى حضور الخصم أو غيبته اهـ وفى تبصرة ابن فرحون قال ابن سهل الذى ذهب اليه الناس فى القديم والجديد قبول الوكلاء الامن ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضى ابعاده وان لا يقبل له وكالة على أحد ثم قال مسئلة قال ابن سهل وغيره الذى جرى به العمل ان التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب وكان سحنون لا يبيح للمطلوب ان يوكل الا لعذر كمرض أو امرأة محجوبة أو رجل واقف فى باب الحاكم كالحاجب ونحوه ويرى أن ذلك من باب الضرورة وأما من سائر الجبابرة فلا من الطرر

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الاقرار﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل له زوجتان وله من إحداهما ابن وله من الاخرى بنتان وكتب حال مرضه للابن وأمه جميع ما يملكه وأقر لها بدراهم فى ذمته ولم يكتب للبنتين وأمهما شيأ ومات من مرضه فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كتابته واقراره باطلان وجميع تركته بين زوجتيه وأولاده على الوجه الشرعى قال فى المجموع يؤخذ المكلف بلا حجر واتهام باقراره لاهل لم يكذبه لا مريض لاقرب أو مساو اهـ وعبارة الخرشى فى شرح قول المختصر لا المساوى يعنى انه إذا أقر لشخص مساو لمن لم يقر له فى الدرجة فانه لا يصح اقراره قولا واحدا كما اذا اقر لاحد أولاده مثلا اهـ وقال فى شرح قول المختصر وبطلت لوارث وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصى بما يخالف حقوقهم أو لبعض دون بعض لخبر ان الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث اهـ والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أقر بأنه أخذ من بعض أولاده دراهم وكتب بها وثيقة وسافر الى قطر آخر ومات فيه فهل يعمل بالوثيقة ويقضى له بأخذها من التركة أفيدوا الجواب ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بالوثيقة ويقضى له بأخذ الدراهم التى فيها من التركة ان كانت بخط المقر وشهد على خطه عدلان متيقنان انه خطه بنفسه أو بخط غيره وشهد على طبقها عدلان أو عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف المقر له معه أو كتب عدلان شهادتهما بها وماتا أو غابا أو شق حضورهما وشهد على خطهما عدلان متيقنان انه خطهما بعينهما وانهما عدلان لان من تحملهما لموتهما أو غيبتهما قال فى المجموع وجاز عدلان على خط مقر مطلقا كشاهد مات أو غاب وشق حضوره فى الاموال ان تيقنت انها خطه ولو لم تدركه وانه عدل من تحمله لموته اهـ ﴿ما قولكم﴾ فى رجل تزوج امرأة فقيرة وخلف منها أولادا وله أولاد من غيرها أيضا ثم توفى واخرجت الزوجة وثيقة بخطه أقر فيها ان لها عليه مبلغا جسيما وأرادت أخذه من التركة فنازعها أولاده من غيرها بأن هذه

 الا برضا صاحب الحق وهو كالغريم وهو كلام محتمل للتاويل والذى قدمناه هو انظر ابن سهل فى باب المديان وقال ابن المناصف فى تنبيه الحكام قال ابن الماجشون اذا حل الدين فطلب الغرماء المديان فسأل الانظار ووعد القضاء أخره الامام بقدر ما يرجوه ولا يعجل عليه وأما إذا تفالس ولم يعد بالقضاء وجهل عدمه فانه يحبس فى الدرهمات نصف شهر وفى الوسط من الدين شهرين وفى الكثير أربعة أشهر ﴿مسئلة﴾ واذا شهد قوم بالعدم وشهد قوم بالملاء فان شهدوا كلهم على ظاهر الحال ولم يقولوا لا نعلم له مالا أخفاه فقيل يقضى باعدلهما فان تكافأتا سقطتا وبقى مسجونا وقيل بل يخرج حتى يكشف عنه وعن حاله فى السر فيعمل

على ذلك وقيل إن بينة الملاء أعمل وان كانت الاخرى أعدل ولوقالت بينةالملاء لا نعلم له مالا أخفاه لما صح أن يختلف فى أنها أعمل
﴿ القسم الثالث ﴾ حبس تلوم واختبار وذلك فى حق المجهول الحال فاذا لم يكن الغريم ظاهر الاقلال سجنه الحاكم لان الغالب الملاء
حتى يثبت عدمه وكل من لا يعلم عدمه إلا من قوله ولم يكن ظاهراً لعدم فانه يسجن حتى يتبين حاله وفى المتيطية قال مالك فى المدونة لا يحبس
الحر ولا العبد فى الدين إلا بقدر ما يستبرأ أمره فان اتهم أنه خبأ مالا وإلا خلي سبيله ﴿مسئلة﴾ فان طلب أن يعطى حميلا بوجهه حتى يثبت
عدمه أو كان في السجن وطلب الخروج (١٨٢) بحميل ليثبت عدمه فعمل قضاة العصر على تمكينه من ذلك أنظر ابن راشد
وفى التبصرة اذا حبس
الغريم فى دين حتى يتبين
حاله وثبت فقره ثم أتى بحميل
ليسعى فى منافعه كان له
ذلك عند ابن القاسم ولم
يحبس ومنعه سحنون
والاول احسن الا أن يكون
معروفا باللدد فلا يقبل منه
حميل والسجن أقرب
لاستخراج الحق من أمثاله
ووجه قول سحنون أنه
اذا ثبت عدمه لم يكن
بد من يمينه أنه ما أخفى شيئا
فاذا أعطى حميلا وتغيب
لم يكن للغريم أن يحلف عنه
﴿ فرع ﴾ إذا قبل منه
الحميل ليثبت عدمه فغاب
الغريم وأثبت الحميل عدم
الغريم فقال ابن رشد يغرم
الحميل وان تبين عدمه
لاجل اليمين اللازمة له
قال اللخمى إذا ثبت عدمه
برىء من الحمالة لان اليمين
بعد ثبوت الفقر انه لم يكتم
شيأ استحسان واستظهار
إلا أن يظن أنه ممن يكتم
(مسئلة) نقل ابن راشد
عن اللخمى أنه قال قد تنزل
أشياء لا تقبل فيها الشهادة
بالعدم ودعوى العجز
وان كان المطلوب فقيراً منها أن يكون ممن يطلب بدين منجمة فيقضي بعض تلك النجوم ثم يدعى العجز بعد قضاء البعض يعتبر
ويأتى بمن يشهد بفقره وحاله لم يتغير عما كان عليه يوم الاداء فلا تسمع بينته ومنها الرجل ينفق على ولده وأمه فى العصمة ثم يفارقها
ويدعى العجز عن نفقة ولده فلا تسمع بينته بالفقر ولا بالعجز لانه بالامس قبل الطلاق كان ينفق عليه فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة
عنه إلا أن تشهد البينة أنه نزل به ما نقله عن حاله الذى كان عليه وغير حاله ﴿مسئلة﴾ اذا كان الدين عن غير عوض مالى كالاتلاف
والضمان والمهر والحمالة ومثل ذلك نفقة القرابة فادعى الغريم الاعسار وأنكر المدعى ذلك ولا يعلم حاله وليس له مال ظاهر فقيل يسجن

عطية لا فى نظير عوض وشهد لها باقراره بالمبلغ رجل من أصهارها فهل لا بد من بيان سبب الدين بشهادة
العدول ولا يعمل بالوثيقة وشهادة الصهر أم كيف الحال أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الوثيقة التى بخطه والاشهاد عليها إما فى صحته وإما فى مرضه
الذى مات منه فان كانت فى صحته فان أقر فيها بدين لها عليه فهو اقرار صحيح لازم من غير تفصيل قال
الخرشى وأما الزوج الصحيح فاقراره يعنى بدين لزوجته جائز من غير تفصيل اه وان أقر فيها بأن لها
كذا من ماله فهذه هبة يتوقف تمامها على حيازة فى الصحة والعقل وعدم الفلس وان فلس أو مات أو
جن أو مرض الى أن مات فيهما قبل حوزها عنه بطلت وان كانت فى مرضه فان جعل من ماله كذا فوصية
لوارث باطلة وان أقر لها فيها بدين عليه فان علم حبه لها فاقراره باطل للتهمة وان علم بغضه لها فاقراره صحيح
لازم ولو انفردت بصغير كما يفيده كلام ابن رشد والناصر اللقانى وغيرهما وان جهل حاله معها فاقراره
لازم بشرطين الاول أن يرثه ابن فأكثر منها أو من غيرها والثانى أن لا تنفرد بصغير فان ورث كلالة أو
انفردت بصغير فاقراره غير لازم وان ورثه بنت فأكثر وعصبة فقيل يلزم الاقرار نظراً لبعدها عن البنت
وقيل لا نظراً لقربها عن العاصب ومحلهما ان لم تنفرد بصغيرة فأكثر منهن والا لم يلزم قولا واحدا ويجرى
فى اقرار الزوجة للزوج ما جرى فى اقراره لها من التفصيل كما فى المختصر وشراحه والله أعلم قال فى المجموع
وصح أي الاقرار من زوج مريض علم بغضه لا حبه واقرارها له كعكسه كان جهل وورثه غير محض
الاناث ولو ابناً ولم تنفرد بصغير للتهمة وفى الاناث مع العصبة غير الابن لتوسطها بينهما خلاف اهـ وسئل
الاجهورى رحمه الله عن رجل أقر حال صحته بأن جميع ما يملكه من نقد ودين وسائر ما بمنزله من الامتعة مما
يليق بالزوجة وما لا يليق بها لها ولولدها فلان منه وكتب بذلك وثيقة عند حاكم شرعى فهل هذا الاقرار
صحيح معمول به سواء كان قاصداً حرمان بقية الورثة أم لا وهل يفصل بين قوله ما أملكه أو ما بيدي أم
لا وهل يفصل بين كون المقر به يليق بها أم لا (فأجاب) نعم الاقرار المذكور الصادر من الصحيح العاقل
الرشيد للزوجة والولد صحيح لازم وان فعل ذلك قاصداً حرمان باقى من يرثه ولا يضره الميل للزوجة وهو
من الهبة لا بد فيه من حوز المقر له ما أقر به قبل حصول مانع للمقر من موت أو مرض مخوف ونحوهما والله
سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أقر بأن عنده قدراً معلوما من الدراهم لآخر ثمن جمل وشهدت
عليه بينة فهل يجبر على دفع الدراهم لربها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام
على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا شهدت البينة الشرعية باقرار المدين المذكور يجبر على دفع الدراهم
لربها إذا لم يكن المدين المذكور محجوراً عليه والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل له زوجتان له من
احداهما ابن وبنت وله من الاخرى بنتان وله عقار ومواش وغير ذلك فكتب فى مرضه للابن جانبا من
العقار وجانبا من المواشى مدعيا أن الجانب الذى من المواشى مشترى من مال أم الولد المذكور وأنها
وهبته لابنها ومات من مرضه هذا فهل تمضى الكتابة ولا يصدق فى دعواه أم كيف الحال أفيدوا
الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تمضى الكتابة ولا

وقيل لا يسجن وإنما يكشف الامام عن حاله فان وجد له مالا والا سرحه لانه ليس هنالك أصل يستصحب يعنى لانه لم يتقدم لهذا الدين عوض من بيع أو سلف فيحمل الامر على نفى العوض بيده قال ابن رشد والصحيح أنه يحبس فى الجميع (مسئلة) وفى المعونة للقاضى عبد الوهاب إذا كان لرجل على رجل حق ببينة فطالبه المدعي كان للمدعى عليه أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود منها وفى أحكام ابن سهل فى باب النكاح قال ابن عبد الحكم من قضى دينا عليه بصك وأراد أخذ الصك وأبى الطالب لم يجبر على اعطائه وأجبر على أن يكتب له براءة كتابا فى الموضع الذى فيه الشهود عليه أو غيره وبهذا تم الكلام (٢٨٣) على القسم الثالث * الرابع حبس الممتنع من أداء الحق وحبس من أشكل أمره فى العسر واليسر الخامس حبس الجانى تعزيراً وقد تقدمت أمثلته مستوفاة فى باب التعزير * السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذى تدخله النيابة وقد ذكر القرافى مسئلة من اسلم علي ام وابنتها ومن أسلم على عشر ﴿مسئلة﴾ وفى الطرر اذا نفى الرجل ولده وادعي الرؤية يسجن حتى يلاعن ﴿مسئلة﴾ ومن ذلك اذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر فأقامت شاهداً فطولب باليمين فامتنع أن يحلف فروى عن مالك أنه يسجن فان طال ترك والطول فى ذلك سنة وقيل يسجن أبداً حتى يحلف (فرع) ومن ذلك عقوق الابوين فانه امتناع من التصرف الواجب الذى لا يقبل النيابة وقد تقدم مسئلة من اشتكي بعقوق ولده فحبس ذكرها ابن سهل فى الاحكام * السابع حبس من أقر بمجهول وقد تقدم تمثيله (فرع) ومن ذلك لو قال له فى هذا الدار حق وهي بيده جبر على تفسيره ويحلف عليه ان ادعى الطالب أكثر فان أبى سجن فلو فسره بجذع أو باب مركب فقال سحنون يصدق ثم رجع فقال لا يصدق ولو قال هو هذا البناء فى الدار ففى تصديقه قولان ولو قال هو هذا الثوب أو هذا الطعام فرجع سحنون إلى أنه لا يصدق ولو فسره بسكنى شهر او قال له فى هذا البستان حق ففسره بثمرة نخله أو له فى هذه الارض ففسر بأنه زرعها له سنة لم يصدق فى قول سحنون الاخير فى الجميع (فرع) وأما لو قال له حق من هذه الدار أو من هذا الثوب لم يقبل منه حتى يقر بشيء من رقبة الدار أو الثوب ومسائل هذا الباب مذكورة فى باب الاقرار . الثامن

يعتبر الاقرار المذكور أما الكتابة فلانها وصية لوارث وكل وصية لوارث باطلة لخبر إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وأما الاقرار فلان اقرار المريض لوارث مسا ولغيره أو اقرب باطل لما فى المختصر وغيره وقد تقدم النص والله أعلم ﴿وسئل الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى﴾ عن زوجة أقرت فى صحتها بأنها قبضت من زوجها جميع مالها عليه من الدراهم ثم ادعي وارثها بعد موتها أنها قبضت بعض الدراهم وأخذت في نظير البعض الآخر جاموسة(١) فهل تسمع دعواه ان أقام عليها بينة بعد الاقرار المذكور أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله قول المرأة فى صحتها أخذت جميع دينى الذي فى ذمة زوجى لا يعارض قول وارثها أنها قبضت البعض وأخذت فى البعض الآخر نصف الجاموسة فاذا أقام الوارث البينة بأن نصف الجاموسة أخذته من أصل دينها صدق فى دعواه وقضى بنصف الجاموسة للمرأة وان لم يقم البينة فالاصل بقاؤها على ملك الزوج وأنها استوفت دينها من غيرها والله تعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل مريض له أولاد وزوجتان فأقر لاحداها التى يتهم بمحبتها بدين فى ذمته ومات سريعا فهل الاقرار باطل ولو كتب بذلك وثيقة أفيدوا الجواب (فأجاب شيخ مشايخنا أحمد الصاوى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث أقر المرأة التى يتهم على حبها بمال فى ذمته من غير بينة تشهد لها بدون الاقرار ومات من مرضه الذى أقر فيه فلا يقبل اقراره ويكون المال الذى أقر به تركة يقسم بين الورثة والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن ذى دين أبرأ مدينه مما في ذمته ثم أراد الرجوع عليه بما أبرأه منه فهل لا يجاب لذلك لسقوط حقه بالابراء أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث أبرأ صاحب الدين مدينه من ذلك الدين سقط عن ذمته ولم يبق عليه مطالبة ويمنع من التعرض له والله أعلم * قال فى المجموع وان أبرأ فلانا أو كل شخص لا شخصا ما ولم يقيد عم او سكت برىء مطلقا ولو من المعينات كدار على الصواب مما فى الحطاب إلا فى حق الله تعالى كقطع السرقة بخلاف مالها وحد القذف ولو بلغ الامام ان أريد الستر فلا تقبل دعواه بعد الابراء بشيء ولو بصك وثيقة إلا ببينة أنه بعده وان ابرأه مما معه بريء من الامانة لا الدين إلا لعرف باستعمال مع في الذمم كأن لا يكون عنده غير الدين على الاظهر وعلى كعند على الظاهر ولا يبرىء عموما قاض ناظر الوقف ولا وصى لمحجوره ولا محجور قبل ستة أشهر من رشده كذا فى الخرشى اه (ما قولكم) فى رجل قال هذا الجمل أو البقرة أو الجاموسة لزوجتى فلانة ثم قال إنما قلت ذلك مداراة من الحاكم فهل يؤاخذ باقراره أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كان الشيء المقر به معروفا للمقر فلا يؤاخذ باقراره ولا تستحقه الزوجة المقر لها إلا باشهاد بصدقة أو عطية أو بيع سواء ثبت أنه قال ماذكر مداراة من الحاكم أولا وإن لم يكن الشيء معروفا له فان ثبت أنه أقر به لا مداراة منه فلا يؤاخذ باقراره أيضا وإلا أخذ به قال ابن سلمون والاقرار بالمال وغيره لازم اذا لم يكن تحت الاكراه والخوف ثم قال وفى كتاب

(١) قوله جاموسة لعل المناسب زيادة لفظ نصف أى أنها أخذت منه فى نظير البعض الآخر نصف جاموسة بدليل الجواب بعد اه

حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصيام والصلاة ومن ذلك المرتد يحبس في أيام استتابته وأي موضع حبس فيه مع الناس أو وحده أجزأ ويستوثق منه قال ابن راشد ومن ذلك الممتنع من أداء الزكاة فانها تؤخذ منه كرها قال ابن راشد إذا ظهر على ما نعي الزكاة أخذوا بزكاة ما يظهر لهم من مال وأما ما يخفى فان علم الامام به وعلم أن صاحبه ممن لا يؤدي الزكاة أخذها منه وإن أظهر الفقر واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه أو لم يوجد ماله عاقبه أو حبسه حتى يؤدي ما عليه من ذلك فان أشكل أمره لم يؤخذ منه شيء حكاه ابن بشير وفي تحليفه قولان وهما على الخلاف في أيمان التهم التاسع حبس المتداعى فيه وذلك إذا ادعى رجلان نكاح امرأة فانها توقف على النكاح ويضرب للمتداعيين اجل حتى يتبين وجه الحق في ذلك وتكون المرأة عند امرأة صالحة إن أمكن وإلا فالحبس انظر بسطها في أحكام ابن سهل في كتاب النكاح وفي الجزء الثاني من ابن سهل في رجلين تداعيا مملوكا وتعلقا به كل يدعي بانه مملوكه فالذي يجب أن يوقف في الحبس أو عند من يوثق به حتى يثبته أحدهما العاشر من يحبس اختيارا لما نسب اليه من الفساد

(فصل) وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته فحبس التعزير راجع إلي اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به وفي مختصر الاحكام السلطانية والحبس في التعزير قد يكون يوما ومنهم من يحبس أكثر بلا تقدير وقال أبو عبدالله الزبيري من الشافعية يتقدر بشهر للاستبراء والكشف وبستة أشهر للتأديب والتقويم ومن دونهم بالنفي والابعاد إذا تعددت ذنوبهم إلى اجتذاب غيرهم لها ولا عند تبلغ بنفيهم حولا حذرا من مساواة تغريب الزاني فيعتبر كونه أنقص ولو بيوم ومقتضى مذهبنا أنه موكول الى اجتهاد الحاكم وحبس المدمى للمتهم بالقتل وبالضرب المخوف منه الموت أو الجراح المخوفة فانه يحبس شهرا ونحوه فان قويت التهمة بسبب أو لطخ زيد في حبسه وإن لم تقم عليه بينة وتمادي على حالة واحدة أطلق بعد الشهر وحبس القاتل عمدا إذا عفى عنه عن الدية سنة وكذلك لو قتل عبداً مسلما عمداً أو أدي قيمته ضرب مائة وحبس سنة وحبس القاتل خطأ فيه قولان وفي المتيطية ويحبسه قال سحنون وسببه التهمة فقد يكون

لا سيما اذا قال الرجل في شيء يعرف له هذا أكرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيء للابن صغيرا كان أو كبيرا إلا باشهاد بصدقة أو عطية أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون هذا كثيرا من الناس فليس هذا بشيء في الولد ولا الزوج اهـ ونحوه في المختصر وشراحه في مبحث الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في امرأة اشترت جاموسة بحضرة زوجها وجمع من المسلمين ودفعت الثمن من مالها فسأل الحاضرون الزوج هل لك فيها شيء فقال إنها تشتري لنفسها خاصة فقالوا له نشهد عليك ان ادعيت خلاف ذلك فقال اشهدوا ثم لما كثر نتاج الجاموسة ادعى أنها ملكه وترافع مع المرأة للقاضي وادعى كل أن الشراء له فطلب القاضي البينة فأحضرت المرأة بينة من بلد الشراء فجرحها الزوج بترك الجمعة والجماعة فأحضرت بينة الاقرار فادعى الزوج أنه أقر خوفا من الحكام فحكم القاضي بمقتضى دعواه وأبطل بينة المرأة فهل ينفذ ذلك الحكم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن ثبت عند القاضي أن اقرار الزوج لزوجته بما ذكر كان تقية وخوفا من جور الحكام ببينة أو قرينة ظاهرة نفذ حكمه وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى) عمن رد بيع وارثه في غيبته حصته في نخل بعد بيع بعض شركائه وأخذ حصته بالشفعة ثم باعها لآخر ثم أقر بأنه كان أمضى بيع وارثه قبل رده فهل يعمل باقراره ويرد ما أخذه بالشفعة وباعه لمن اشتراه أو لا وكيف الحال (فأجاب) الحمد لله لا يعمل باقرار الرجل ثانيا أنه كان أمضى بيع وارثه اهـ والله أعلم أي لأنه يتهم على الكذب لنقض البيع والله أعلم (ما قولكم) فيمن اعترف بأن هذه الوثيقة المشتملة على أربعين زكيبة قمحا خطه وأن القمح عنده لفلان المتوفى عن ورثته ثم ادعى دفعها للملتزم تحت خراج المتوفى واحتج بدفتر الملتزم وليس له بينة فهل يعمل بالدفتر أو لا بد من بينة شرعية أفيدوا الجواب (فأجاب الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله لا بد من بينة شرعية وأما دفتر الملتزم فلا يكفي في ثبوت الدفع فهو إما أن يثبت الدفع وإما أن يدفع الغلال لورثته والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنفية (ما قولكم) في رجل له ستة أبناء ثلاثة كبار من زوجة وثلاثة صغار من أخرى وقد انعزل الكبار عنه وله عقار وأموال وأمتعة ثم أراد حرمان الكبار فأقر بأن العقار والاموال والامتعة من كسب الصغار وكتب لهم بذلك وثيقة فهل يعتبر اقراره وتختص الصغار بمتروكاته أو تقسم بين الصغار والكبار أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان هذا الاقرار في صحته اعتبر واختص الصغار بمتروكاته إن حازوها عنه قبل مانع الهبة لانه منها (٣) ولا يمنع من ذلك ارادة حرمان الكبار وإلا لم يعتبر وقسمت بين الصغار والكبار وباقي ورثته كما تقدم في جواب الاجهوري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة ماتت عن بنتين وعاصب وتركت ما يورث تحت إحدى البنتين فاقتسمتا شيأ منه وصالحتا العاصب بشيء منه وبقي شيء منه تحت يد البنت ثم ماتت أختها عن ورثة غيرها فأرادوا أخذ ما يخصها من الباقي فأنكرته ثم أقرت به طائعة مختارة وبينته فهل إذا أنكرته

تعمد ذلك لانه قيل لسحنون حديث معاذ لم يذكر فيه سجن فمن أين أخذ السجن قال معاذ رحمه الله لم يتهم ذكر هذا عن سحنون أيضا ابن أبي زمنين في المقرب وحبس من ادعى عليه بحد من الحدود وقام عليه شاهد واحد مقدار ما يرى الحاكم في ذلك من تأجيل المدعي لتكميل النصاب وكذلك ان قام عليه شاهدان وبقي النظر في عدالتهما فانه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدعي في تأجيله وحبس السارق قدر ما يكشف عن البينة وكذلك حبس المتهمين بالجنايات بقدر ما يكشف عن حالهم وبقدر ما نسب اليهم من الجرأة والشر واستحلال مالا يجوز وحبس الزوج إذا قام عليه شاهد واحد بطلاق زوجته وامتنع من اليمين وحبس المديان تقدم تقدير مدتهما

﴿الفصل الثاني عشر في التضمين﴾ ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه اذا نصبوا أنفسهم لذلك سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر إذا عملوه في حوانيتهم أو دورهم هذا ان عملوا ذلك في غيبة رب المتاع واختلف اذا عملوه مع حضوره (فرع) ومن أعطى الصانع أو صاحب رحى شيأ وقال لا تعمله حتى أحضر فتلف فلا ضمان على الصانع وإن لم تقم له بتلفه بينة (فرع) ولا ضمان على من لم ينصب نفسه من الصناع ﴿مسئلة﴾ وإذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه عند ابن القاسم (مسئلة) إذا قامت البينة على ضياع الثوب بعد كمال العمل فيه سقط الضمان عن الصانع ولا أجر له قاله ابن القاسم (مسئلة) ولا ينفع الصانع إذا احترق حانوته أو سوقه أو سرق منزله دعواه أن الشيء المصنوع كان فيه إلا أن يقوم له بينة على ذلك قاله ابن القاسم في المدونة ووقع لابن أيمن غير هذا (مسئلة) وإذا رد الصانع الثوب وفيه قرض فار فان كان يسيرا ضمن ما نقصه بعد رفوه وإن كان كثيرا ضمنه إلا أن تقطع البينة أنه قرض فار وانه لم يفرط وقال ابن حبيب إذا ثبت أنه قرض سقط عنه الضمان ﴿مسئلة﴾ وإذا قطع الخياط الثوب بمحضر ربه وقبضه ليخيطه فادعى ضياعه فقيل يضمنه صحيحا وقيل مقطوعا قال بعض المتأخرين وهو أحسن (مسئلة) وإذا دعا الصانع رب الثوب الى أخذه وأخبره أنه قد كمل فلا يسقط عنه ذلك ضمانه إلا أن يحضره لربه كان العمل في بيته أو في حانوته (فرع) وفي مختصر الواضحة ولو دفع

عند المحاسبة لا يعتبر انكارها ولهم محاسبتها بما باعته وما استغلته ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعتبر انكارها بعد اقرارها فلهم محاسبتها بما ذكر والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في رجل مريض مرضا شديدا له زوجة مشهورة بمحبته لها شهرة زائدة وله ابن وبنتان من غيرها أقر لها بجارية ودراهم معلومة ولا ولد لها منه ومات بعد اقراره بيوم فهل لا يصح اقراره لها (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح اقراره لها مهما في هذه الحالة لاتهامه فيه بالكذب قال الخرشي وأما إن كان يحبها ويميل اليها فانه لا يقبل إقراره لها لأنه يتهم في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل أقر في حال صحته لأمه بدين ثم مات فهل اقراره صحيح ولأمه طلبه وتسمع دعواها به أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم اقراره صحيح فتسمع دعواها به فان أثبتته بالبينة وحلفت يمين الاستظهار فلها أخذه من تركته قبل الوصية إن كانت والميراث قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في الكافي كل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال والديون والبراآت وقبض أثمان المبيعة فاقراره جائز عليه لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن اشترى صمغا كل قنطار بكذا درهما وتولى وزنه بحضرة البائع وألصق بكفة الميزان التي فيها الصنجة صمغا من أسفلها لتثقل ولم يعلم البائع به ولما أتم الوزن قال للبائع إن كان زاد لك شيء فسامحني فقال سامحتك لحضوره وعدم علمه بالزيادة ولو علم لم يسامحه وعادة أهل البلد قبول متولي الوزن بعد التمام المسامحة ولو لم يزد شيأ ثم حرر المشتري زيادة قنطارين فوجدها نصف قنطار وكتب سؤالا عن حكم ذلك وأجاب عنه بسقوط حق البائع من الزيادة بمسامحته دنيا وأخرى لقول المختصر وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برىء مطلقا مفسر الاطلاق بقوله سواء كان يعلمه شيأ أم لا ووافقه على ذلك كثير وخالفه غيرهم قائلين هذه خيانة وفساد واسقاط حق قبل وجوبه لانه طلب منه المسامحة في أمر يعلم عدمه ولم يخبره به وعبارة المختصر فيمن علم له حقا عند المبرأ سواء علم قدره أم لا حق عليه الدعوى أم لا دينا أو سرقة وأما من لم يعلم له حقا ولا أقر به المبرأ فمن أي شيء يبرئ فهل الصحيح عندكم فتوى الاولين أو الآخرين وهل إذا أقر المشتري بعد المسامحة بما ذكر تنفعه المسامحة ولا رجوع للبائع عليه بتلك الزيادة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصحيح فتوى الاولين وقول الآخرين هذه خيانة وفساد مسلم ولكنه لا يفيد عدم سقوط حق البائع بمسامحته ألا ترى أن السرقة خيانة وفساد ومع ذلك يسقط المال المسروق عن السارق بمسامحته وقولهم اسقاط حق قبل وجوبه غير مسلم بل بعد وجوبه فان المشتري ما طلب المسامحة إلا بعد تمام الوزن وتحقق الخيانة منه وقولهم لانه طلب الخ لا ينتج أنه أسقط حقه قبل وجوبه إذ لا يلزم من عدم العلم بشيء عدمه وقولهم يعلم عدمه ممنوع بل

لرجل للصانع أجرته وقام الصانع ليخرج اليه ثوبه فقال له ربه دعه الساعة ثم ادعى الصانع تلفه بعد ذلك فقال أصبغ بن خليل
الاضمان عليه ووجهه انه لما قال له دعه فكانه صدقه أنه فى الحانوت وتركه عنده وديعة ﴿مسئلة﴾ وفى المذهب إذا أفسد الخياط
القميص فى قطعه فسادا يسيرا فعليه قيمة ما أفسد قال ابن المواز بعدر فو الثوب قال مالك ولو كان فسادا كثيرا ضمن قيمته كله يوم القبض
(فرع) ولو جعل وجوه الثوب الداخلة قال سحنون عليه فتقه فان كان ينقصه ذلك خير ربه فى تضمينه قيمته وفى فتقه وخياطته ﴿مسئلة﴾
وإذا سألت خياطا قياس ثوب فزعم أنه يكفيك فابتعته بقوله فلم يكفك لزمك ولا شىء على الخياط قال ابن القاسم وكذلك الصيرفى يقول
الدراهم جياد فتوجد ردية فلا ضمان عليه ويعاقب هو والخياط ان غرا واختلف قول مالك إذا غره بجهله قال مرة
لا يضمن ولا اجر له وقال مرة يضمن يريد وله الاجر (مسئلة) واذا جفف القصار ثوبا على حبل مربوط فى الطريق فمر به حطاب فخرقه ضمنه ولا شىء على القصار وقال ابن نافع ان علقه بمكان لم يكن يعلق فيه وهو معروف بمرور الحطب ضمن (مسئلة) قال ابن راشد كلما كان ضياعه عند الصانع ببينة أو احترق بمعاينة البينة بغير سببه لم يضمنه قاله فى المدونة وقال فى الموازية اذا سرق بيته وقال ذهب المتاع فيما ذهب لم يصدق وكذلك لو احترق بيته ورؤى ثوبه فى النار يحترق فهو ضامن حتى يعلم ان النار من غير سببه او يأخذه سيل او ينهدم عليه البيت فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان (مسئلة) ومالا صنعة فيه للصانع وهو مما لا يستغنى عنه كالكتاب للنسخ منه والمثال الذى يعمل عليه وجفن السيف
الذى يصاغ على نصله اذا كان لو سلم اليه بغير جفن فسد ومثل ظرف القمح وقصعة العجين ففى تضمين الصانع له قولان أن
لمحمد وسحنون ﴿مسئلة﴾ واذا دفع القصار الثوب الى قصار آخر ثم هرب وقد قبض أجرته ببينة فلربه أخذه بلا غرم ويتبع الثانى
الاول بحقه قال ابن ميسر فان لم تقم له بينة حلف الثانى ما قبض وأخذ الاقل من أجرته واجارة الاول ﴿مسئلة﴾ قال ابن القاسم فى
الواضحة اذا أفسد الحائك الثوب وكان الغزل يوجد مثله فعليه مثله وينسجه ثانية بالاجرة الاولى وان لم يوجد مثله ينسج فعليه قيمته
وانفسخت الاجارة وقال أصبغ يأخذ قيمته ويأتيه بمثله فيعمله له ولا تنفسخ الاجارة (فرع) وفى معين الحكام ولا يضمن الفران ومبيض

لا يعلمه وذا أعم من علم عدمه فلا يلزم صدقه فيه فالبائع مفرط بتعجيل المسامحة على علمه بما طلب المشترى
المسامحة منه وقوله كلام المختصر فيمن علم له حقا الخ ممنوع بل فيمن له حق سواء علم به أو لم يعلم وقد نص
شرحه على صحة البراءة من المجهول وقولهم من لم يعلم له حقا ولا أقر به المبرأ فمن أى شىء يبرىء جوابه يبرىء
من الحق الثابت له فى نفس الامر وان لم يعلمه وتصح براءته منه كما تقدم على أن المشتري قد قال له ان كان
زادك شىء فسامحنى فقال له سامحتك أى من الزيادة ان كانت فالمبرأ منه معلوم النوع للبائع مجهول القدر
وقد قلتم ان جهل القدر لا يمنع صحة الابراء على أن قولكم حقق عليه الدعوى أم لا مبطل لقولكم كلامه
فيمن علم له حقا اذ المتهم الذى لم يحقق الدعوى غير عالم ان له حقا وقد صححتم براءته واذا أقر المبرأ بما فعل
لصاحب الحق بعد ابرائه فالذي انحط عليه كلام عبد الباقى في باب الصلح أن صاحب الحق لا يرجع عليه
ونصه قال أحمد ظاهر قوله فلو أقر بعده سواء كان هناك براءة أم لا والذي ينبغى أن يقال ان وقع الصلح
بشرط البراءة فلا عبرة بها لانها كالصلح وان وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهى معتبرة وليس له كلام بعدها
اهـ وصدر به فى باب الاقرار فقال ظاهر قوله برىء ولو أقر المبرأ بالفتح بعد الابراء الواقع بعد انكاره وهو
ظاهر ما للحطاب وهو خلاف ظاهر قوله . الصلح فلو أقر به بعده الى قوله فله نقضه فان ظاهره يشمل
حصول ابراء بعد الانكار وقبل الاقرار وبه أفتى البرهان وتلميذه الشمس اللقانيان فيعمل بالاقرار
الطارىء على الابراء بعد الانكار لانه بمنزلة اقراره بانه كان ظالما بانكاره أو بمنزلة اقرار جديد فيفسد ما هنا
بعدم اقرار المبرأ بعد الابراء فيوافق ما فى الصلح وفتوى اللقانيين اهـ وكتب عليه البنانى أن قوله خلاف
ظاهر قوله فى الصلح مخالف لما قدمه عبد الباقى فى الصلح فانظره والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل الجنايات)

(سئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن أخوين ضاع لهما عجل فسعيا فى طلبه فوجدا عجلا بجوار بلدة
غير بلدتهما فأرادا أخذه فتعرض لهما رجل اسمه يوسف ومعه أولاد أخته فتقاتلوا بسبب ذلك العجل
فمات أحد الاخوين فادعى أخوه الحاضر معه أن يوسف قتله فأنكر وقال إن الميت ضربنى بنبوت
فانكببت على وجهى ولما أفقت وجدته ميتا وأولاد أختى حوله فهم القاتلون له فصدقه أخو الميت فى ذلك
وقال أولاد الاخت بل خالنا هو القاتل له وتفاقم الامر بينهم فما الحكم أفيدوا الجواب فأجاب بما نصه)
الحمد لله ان كان العجل ملكا ليوسف ومن معه والاخوان يريدان أخذه بغير حق ولم يمكن دفعهما الا بالقتل
فالقتيل هدر لانه صائل وان كان عجل الاخوين ويوسف ومن معه متعدون عليهما فهم متمالئون على
القتل يقتلون جميعا ان ثبت انه لا قاتل غيرهم والمباشر وغيره سواء ولا شىء فى هذه القضية احسن من
الصلح والله اعلم (اقول) كون العجل للاخوين لا يحتمله لفظ السؤال بل هو صريح فى انه ليس لهما فسقط
الاحتمال الثانى وما بنى عليه وتوقف الدفع على القتل خلاف الاصل وليس فى السؤال ما يشير اليه فالظاهر
ان هذا من اللوث يعين اولياء المقتول شخصا من المتهومين ويقسمون عليه خمسين يمينا ويقتصون منه

الغزل ما احترق عندها قاله مالك زاد ابن حبيب بعد ان يأتى به محروقا يعرف مالم يغر أو يفرط وأما ماسرق منهما فيضمناه ﴿ فرع ﴾ واختلف فيما يضمن الطحان إذا ادعي ضياع القمح فقال ابن القاسم دقيقا على ما عرف من الريع وقال مالك وابن المواز قمحا يريدان لم يطحنه بعد ذلك ﴿ فرع ﴾ إذا أمر رب الثوب القصار أن يدفعه بعد كمال عمله للكماد فادعى ذلك وأكذبه الكماد وادعى الكماد الضياع فقال أصبغ لا يقبل قول القصار وقال ابن الماجشون القول قوله ﴿ فرع ﴾ إذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك يعلم (١) ممن يدخل الحمام فقول مالك انه لا ضمان

عليه قال ابن لبابة وما سواه خطأ وقال ابن حبيب انه ضامن كالداعى المشترك ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن عبد البر منع حمل بعض المتأخرين قول مالك ان أصحاب الحمامات ضامنون ثياب الناس الا أن يأتوا بمن يحرسها انما ذلك إذا أهملوها ولم يجعلوا من يحرسها إذ لا يقطع من سرقتها من خارج الحمام من لم يدخله فان أتى بمن يحرسها سقط عنه الضمان (مسئلة) وفى العتبية لابن القاسم عن مالك قد امرت صاحب السوق ان يضمن صاحب الحمام بثياب الناس وفى موضع آخر من العتبية لا ضمان عليه قال بعض المتأخرين أمر الحفظ على وجهين وجه له تعلق بالعمل كالحمام فانه يضمن ما تسرع الايدى اليه وكصاحب الحمام وهو المالك لامره والمستعمل له يضمن ما جرت العادة بخياطته له وهى ثياب الناس ومغيبه عنها الى داخل الحمام يوجب تضمينه وأما الحافظ الذى لا تعلق له بالعمل فمشهور المذهب لا ضمان عليه فى النوم والغفلة الا فى التعدى (مسئلة) وفى الطرر وفى المذهب قال محمد فى حارس استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق لم يضمن وكذلك حارس النخل وله أجره كاملا وكذلك جميع الحراس وان غاب عليه الا ان يظهر منه الخيانة فيقوى الحكم فيه ويضمن ما هلك وفى الطرر لابى ابراهيم ولا يضمن جميع الحراس الا بتعد كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أولا طعاما أو غيره قال وكذلك حارس الاندر لا ضمان عليه الا أن يلجىء قوما ضرورة إلى من يخاف على الطعام منه فيستأجروه لشره أو ليدفع شر قوم آخرين فيضمن أو

ان شاؤا والله اعلم ﴿ ما قولكم ﴾ فيما يفعل فى بلادنا فى الليالى كالليلة التى تدعى بليلة النجار كليلة المعراج وليلة بنى حميل وليلة الامير ضرار وليلة العشر وغيرها من الليالى المشهورة من اجتماع جل القبائل ولعبهم فيها بالخيل فى ميدان ذى مبدأ وغاية معلومين فهل إذا ضرب أحدهم آخر بالجريد الاخضر المجعول لهم كالسهام ففقأ عينه أو كسر عظمه أو قتله يقتص من الرامى أو عليه الدية وحده وهل إذا أصاب الجريد بعض الحاضرين للفرجة يلزم الرامى أو الاثنين المتسابقين وكذا ما يطرأ فى الافراح من ضرب البندق من قبل بعض الناس فما الحكم فى ذلك وضحوا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الجناية فى الصورتين الاوليين ملحقة بالخطأ فالدية على عاقلة الرامى ان بلغ الواجب ثلث الدية فاعلا ولا فعليه وحده ونص المجموع وضرب اللعب بآلته خطأ انتهى وأصله فى الخرشي وحاشيته وفى نوازل الاجهورى قال فى التنبيهات قول مالك ومشهور مذهبه فى الكتاب وغيره ان حكم ما كان على وجه اللعب حكم الخطا فاستفيد منه ان الدية فيما كان على وجه اللعب على العاقلة انتهى بتصرف وأما الصورة الثالثة فان قصد الرامي شخصا معينا معصوما وأصابته الرمية فهذا عمد موجب للقصاص من الرامى اتفاقا بشرطه وان أصابت غيره ففيه خلاف صدر ابن عرفة بانه عمد واقتصر عليه الحطاب وقال الشيخ أحمد انه من الخطا أفاده الشيخ الاجهوري في نوازله وان قصد الرامى الهواء أو لم يقصد شيأ معصوما فهذا خطا دية النفس (١) والاطراف البالغة ثلثا فاعلا على العاقلة وغير ذلك على الرامى وحده وعلى الحالين الاولين من أحوال الصورة الثالثة يحمل قول ابن سلمون وقال فى نوازل ابن الحاج وكان الفقيه أبو رزق يقول فى هؤلاء الفرسان الذين يلعبون في الملاعب والاعياد انه ان أصاب منهم واحد آخر فجرحه أو قتله انه يحكم فيه بحكم العمد لا حكم الخطأ أخبرت بذلك عنه وكأنى سمعته اه فلا ينافى ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى جماعة يدعون بمشايخ الطوائف كالحفناوية والسمانية والشاذلية والنقشبندية والاحمدية وغيرهم يسلكون الخلق ويجعلون لهم بدايات معروفين ولا يتجاوز أحدهم الآخر ويقع بينهم تشاجر فاذا قتل أحد منهم أحدا فهل يقتص من القاتل وحده أو من شيخ الطائفة ويجعلون لهم على الناس عادات فهل هى من أكل أموال الناس بالباطل وأيضا بالبدايات يكبسونهم وهذا يدعى عندهم بالسروح ويلتف معه فى لحاف ويختلى معه ويكشف دبر الولد ويجعله على قبله ولا ينتصب ويعده كرامة فما الحكم وضحوا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقتص من القاتل وحده قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وأخذ العادات من أكل أموال الناس بالباطل ومن ثبت عليه اللواط بقانونه الشرعى يرجم والالتفاف والخلوة وكشف الدبر والجعل المذكورات حرمتها إجماعية ضرورية يكفر منكرها وغيره يبالغ فى تأديبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيما اشتهر عندنا فى الليالى من جمع مغنيين يغنون فى جمع يجتمع فيه المسمون بالفقراء وصحبتهم بداياتهم وبيارقهم وكاساتهم فهل هذا حرام أو فيه وعظ للعوام وهداية لدينهم ونصرة لجيش المسلمين افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه)

(١) قوله فرع إذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك الخ كذا بالاصل وهو غير مستقيم فلعل فيه سقطا اه

تعلم منه الخيانة فيضمن وقاله اللخمى فى التبصرة ﴿ فصل في الصناعات التى لا يضمن صناعها ما أتى على أيديهم فيها ﴾ فى مختصر الواضحة قال عبد الملك ومن الصناعات التى لا يضمن صانعها ما أتى على يديه مثل سيف يكون فيه عوج فيعطى ما لكه الصيقل ليقومه أو ليصقله فيكسر واللؤلؤة يثقبها الثقاب فتنكسر أو الفص ينقشه النقاش فينكسر أو الدابة فيصنعها البيطار فتنكسر أو الخبز يدخله الفران الفرن فيحترق ولم يعنف فى ايقاد النار ولم يفرط وكذلك القوس ينقبها النجار أو الثوب يحميه الصباغ على النار بصبيغة فيحترق فى قدره أو الختان يختن الصبي فيموت

من ختانه أو الطبيب يسقي المريض من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه أو الحجام يقلع الضرس فيموت المقلوع ضرسه فلا ضمان على واحد من جميع هؤلاء فى جميع هذا لان هذا مما فيه التغرير على ذلك الشيء المستعمل وكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه الا أن يكون أحدهم عرض نفسه بجهله بما استعمل فيه وتعدى أو أخذ ذلك من غير مأخذه فيضمن قال عبد الملك أو يكون الخاتن اخطأت يده بقطع ما لا يقطع مثل أن يقطع من الحشفة شيئا فان مات المختون من ذلك فديته على عاقلة الخاتن وان عاش نظر فان كان قطعها كلها ففيها الدية كاملة على العاقلة لانه يعد خطأ من الخاتن وان كان أقل من ذلك فبحسابه وما كان أقل من الثلث ففى ماله وذلك اذا كان معروفا بالختن والاصابة فيه حتى أتى على يده بغير تعمد وتجاوزت يده بغير تعمد مابه أمر قال وان كان الخاتن غير معروف بالختن والاصابة فيه وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ما وصفنا فى ماله ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئا وعليه من الامام عليه العدل العقوبة الموجعة بضرب ظهره واطالة سجنه والطبيب والحجام والبيطار فما أتى على أيديهم بسبيل ما وصفنا فى الخاتن

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا حرام وفيه اضلال للعوام عن دينهم وخذلان للمسلمين لتعطيله عن أمور الدين وايجابه استهزاء وشماتة الكافرين قال فى المدخل لا شك أن ما يفعل اليوم من هذا السماع الموجود بين الناس مخالف لسماع الصوفية لاحتوائه على أشياء محرمات أو مكروهات أوهما معا إذ جمعوا فيه بين الدف والشبابة والتصفيق وقد تقرر فى الشرع أن التصفيق إنما هو للنساء فهو ممنوع كما منعت الآلات المتقدم ذكرها وبعضهم نسب جواز ذلك للشافعى رضى الله تعالى عنه * وقد سئل المزنى رضى الله تعالى عنه وكان من أكابر أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه فقيل له ما تقول فى الرقص على الطار والشبابة فقال هذا لا يجوز فى الدين فقالوا أما جوزه الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه فأنشد المزنى رحمه الله تعالى

حاشا الامام الشافعى النبيه * أن يرتضى غير معانى نبيه
أو يترك السنة فى نسكه * أو يبتدع فى الدين ما ليس فيه
أو يبتدع طاراً وشبابة * لناسك فى دينه يقتديه
الضرب بالطارات فى ليلة * والرقص والتصفيق فعل السفيه
هذا ابتداع وضلال فى الورى * وليس فى التنزيل ما يقتضيه
ولا حديث عن نبي الهدى * ولا صحابى ولا تابعيه
بل جاهل يلعب فى دينه * قد ضيع العمر بلهو وتيه
وراح فى اللهو على رسله * وليس يخشى الموت إذ يعتريه
ان ولى الله لا يرتضى * إلا بما الله به يرتضيه
وليس يرضى الله لهو الورى * بل يمقت الله به فاعليه
بل بصيام وقيام فى الدجى * وآخر الليل لمستغفريه
إياك تغتر بأفعال من * لا يعرف العلم ولا يبتغيه
قد أكلوا الدنيا بدين لهم * ولبسوا الامر على جاهليه
جهل وطيش فطلهم كله * وكل من دان به تزدريه
شبه نساء جمعوا ماتما * فقمن فى الندب على ميتيه
والضرب فى الصدر كما قد ترى * ليس لهم غير النسا من شبيه
أنكر عليهم إن تكن قادرا * فهم رجال ابليس لا شك فيه
ولا تخف فى الله من لائم * وفقك الله لما يرتضيه

اه * ثم قال فى المدخل سئل الامام أبو بكر الطرطوشى رحمه الله تعالى ما يقول سيدي الفقيه في مذهب الصوفية واعلم حرس الله مدتك أنه يجتمع جماعة من رجال فيكثرون من ذكر الله وذكر سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ثم أنهم يوقعون بالقضيب على شيء من الاديم ويقوم بعضهم يرقص ويتواجد حتى يقع مغشيا

﴿ فصل ﴾ فيما لا يضمنه الصناع مما تبين أنه من غير فعلهم ﴿ مسئلة ﴾ وفى مختصر الواضحة وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخياط من قرض الفأر أو لحس السوس فعرف ذلك وبين للناظر اليه فلا ضمان عليهم فيه وان ادعى صاحب الثياب أن الصانع أضاع الثوب وفرط حتى أصاب ذلك وزعم الصناع أنهم لم يفرطوا ولم يضيعوا فالقول قولهم وعلى أصحاب الثياب البينة أنهم ضيعوا لان قرض

عليه ويحضرون شيأ يأكلونه هل الحضور معهم جائز أم لا أفتونا يرحمكم الله * الجواب يرحمك الله مذهب الصوفية بطالة وجهالة وضلالة وما الاسلام الا كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الرقص والتواجد فاول من أحدثه أصحاب السامري لما اتخذ لهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون حواليه ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل وأما القضيب فأول من اتخذه الزنادقة ليشغلوا به المسلمين عن كتاب الله تعالى وانما كان يجلس النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه كأنما على رؤسهم الطير من الوقار فينبغي للسلطان ونوابه أن يمنعهم من الحضور في المساجد وغيرها ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحضر معهم ويعينهم على باطلهم هذا مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وغيرهم من أئمة المسلمين وبالله التوفيق ثم قال في المدخل بعد كلام طويل نحو كراس فصل ويقال ان هذه الطائفة تضيف الى ما هي فيه من الباطل استحضار المرد في مجالسهم والنظر في وجوههم وربما زينوهم بالحلي والمصبغات من الثياب وتزعم أنها تقصد بذلك الاستدلال بالصنعة على الصانع قال الأستاذ القشيري رحمه الله تعالى وهو من رؤساء طائفتهم قولا عظيما في الرد عليهم وكشف فضائحهم من ابتلاه الله بشيء من ذلك فهو عبد أهانه الله وخذله وكشف عورته وأبدى سوأته في العاجل وله عند الله سوء المنقلب في الآجل وروى أبو داود في السنن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من خبب زوجة امرء أو مملوكته فليس منا خبب أي أفسد وخدع وأصله من الخب وهو الخداع ويقال فلان خب هب اذا كان فاسدا مفسدا قال الواسطي رحمه الله تعالى وهو من كبار الصوفية اذا أراد الله هوان عبد ألقاه الى هؤلاء الانتان الجيف أولم تسمعوا الى قول الله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى وليست لك الآخرة وقال بقية بن الوليد رحمه الله تعالى قال بعض التابعين كانوا يكرهون أن يحد الرجل النظر الى الغلام الأمرد الجميل الوجه قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما للشيطان من الرجل ثلاثة منازل في نظره وقلبه وذكره وقال عطاء رحمه الله تعالى كل نظرة يهواها القلب لا خير فيها وقال سفيان الثوري رحمه الله تعالى لو أن رجلا عبث بغلام بين أصابع رجليه يريد الشهوة لكان لوطا وقال الحسن بن ذكوان رحمه الله تعالى لا تجالسوا أبناء الاغنياء فان لهم صورا كصور النساء وهم أشد فتنة من العذراء وقال بعض التابعين ما أنا بأخوف من الشاب الناسك من سبع ضار عليه من الغلام الامرد يقعد اليه وقال بعض التابعين رضي الله عنهم اللوطية ثلاثة أصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ذلك العمل وروي أحمد بن حنبل (١) رحمه الله تعالى جاء الي ﷺ رجل ومعه ابن له حسن الوجه فقال لا تجئني به مرة أخرى فقيل انه ابنه وهما مستوران فقال علمت ولكن على رأي أشياخنا وكان محمد بن الحسن صاحب يحيى بن معين لم يرفع رأسه الى السماء أربعين سنة فجاءه غلام حدث ليجالس اليه فاجلسه من خلفه

(١) قوله وروى أحمد بن حنبل هكذا في الاصل ولعله سقط منه لفظ أن بعد قوله وروى كما يقتضيه السياق تأمل

الفار ولحس السوس أمر غالب ولا يلزم أحدا دعوى التعدي الا ببينة تشهد عليه قال فضل بن القاسم يقول القول قول أصحاب الثياب وان أشكل أنه قرض فأر فالصانع ضامن حتى تقوم البينة أنه قرض فأر أو لحس سوس وكله قول مالك وتقدم مسئلة الحطب يقطع ثوب الصباغ ﴿فرع﴾ واذا أتى الرجل الخياط بثوب ملفوف في منديل ليخيطه فادعى ضياع الثوب والمنديل فانه يضمن الثوب ولا يضمن المنديل لان المنديل انما أتى به وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده وروى أشهب عن مالك أن الثوب اذا كان رفيعا لا يستغنى عن المنديل فانه يضمنه

﴿فصل في السماسرة والوكلاء والمأمورين﴾

وفي التهذيب في آخر كتاب الرد بالعيب قال مالك وما باع الطوافون في المزايدة ومثل النخاسين ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعة على ربها ان وجد والا اتبع وكذا الذين يبيعون في الحوانيت للناس بالجعل والذي يستأجر على الصياح والذي يبيع في الميراث ممن يزيد فما وجد من ذلك مسروقا وبه عيب فلا ضمان عليهم وفي رواية في المدونة نصها قال والذي يبيع في السوق الثياب للناس مثل الصائحة وهؤلاء النساء اللاتي يبعن على الدور ما دفع اليهن من الثياب والحلي والجوهر مثل نساء مصر اللاتي تدفع اليهن الاموال فيبعن على الدور وفي الاسواق فيستحق عليهن ما بعن على ما ترى أن يرجعوا بالاثمان التي دفعوا قال على أرباب المتاع فقلت لمالك فان ادعوا تلف ما وقع اليهم أي القيمة تضمنهم أقيمة المتاع يوم قبضوه أو قيمته يوم تلف قال بل قيمته يوم قبض المتاع وبهذه الرواية قال سحنون قال القاضي عياض وهذا لا يعرف من مذهب مالك وأصحابه أعني تضمين هؤلاء الا ما وقع لاصبغ في الثمانية أن العهدة في رد العيب والدرك على متولي البيع الا أن يشترط عند البيع اشتراطا بينا أنه لا عهدة ولا تباعة ولكن على ربها وتعاملا على ذلك فحينئذ تسقط عنه العهدة فكأنهم عند أصبغ في هذه الرواية كالصناع لما نصبوا أنفسهم لذلك لمصلحة الكافة في ذلك قال والمعروف من قول مالك وأصحابه في السماسرة والمأمورين والوكلاء أنهم لا يضمنون لانهم أمناء وليسوا بصناع كانوا بحوانيت أولا كذا جاء في أمهاتنا وأجوبة شيوخنا قال في المدونة في كتاب الجعل في باب جعل

السماسرة فى الرجل يجعل للبزاز المال يشترى له بزا و ويجعل له فى كل مائة يشترى بها ثلاثة دنانير لا بأس بذلك قال فان ضاع المال فلا شىء عليه وفى كتاب الرواحل وكل شىء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجراً فهو فيه مؤتمن إلا الصناع الذين يعملون فى الاسواق ﴿فرع﴾ وقال فى العتبية فى الذي يستأجر على شراء متاع فزعم أن الثمن ضاع يحلف قال بعضهم ويدل أنه لا ضمان عليه اسقاط مالك وابن القاسم الضمان من المستأجر للتجر فى المال فى كتاب الجعل والاجارة ﴿فرع﴾ وقال ابن القابسى فى الرجل يبعثه الرجل يطلب له ثيابا فيضيع منها ثوب أن ضمانه على الآمر (٢٩٠) إذا اعترف بارساله أو ثبت عليه ويحلف السمسار ما فرط ولا خان ورأيت له أيضا جواب آخر مثله إذا كان معروفا بالسمسرة وهو أمين لهما قال فان ادعى تلف ذلك قبل أن يوصله الي الآمر صدق وكذلك إن قال أوصلت ولم يختره فأخذه فذهب المتاع فى رده فهو مصدق وإن قال تلف عند الآمر فالآمر ضامن إن أقر له وإلا فالسمسار ضامن ﴿مسئلة﴾ وقال أبو محمد فى الرجل يدفع إلى الصراف الدنانير والحلي ليصرفها له أو الرقيق أو الدواب للنخاس بأجر أو بغير أجر فيقولون ذهب أو سقط منا أو بعنا وسقط الثمن أو بعنا من هذا الرجل وهو يجحد فهم ضامنون إلى أن يقيموا البينة بالبيع وقبض السلعة إلا أن يكون هؤلاء الوكلاء من السماسرة والطوافين الذين عادتهم أن لا يشهدوا على ذلك فالقول قولهم مع أيمانهم ولا ضمان عليهم وقال أبو عمران بن المنتاب فى دعوى السمسار أنه دفع الثوب الى صاحبه وقد طلبه منه ليعرفه ورب الثوب منكر أنه لا ضمان علي السمسار ولا شىء فى دعوى ضياعه ولا فيما حدث فيه في يده من مصيبتها عيب ويحلف إن اتهم إلا أن أخذه ببينة فلا يبرأ إلا بها قال وكذلك الذي يقعد على بيع الثياب للناس فى السوق ﴿مسئلة﴾ لو وضع المنادى الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه فضاع ضمن قيمته ما لم تقم بينة ولو أنكر التاجر ضمنه السمسار إذا لم يشهد وفى الطرر إذا ألقى الدلال الثوب عند رجل فجحده إياه يضمن وإن لم يشهد عليه لان عرف الناس جرى بغير الاشهاد بذلك فصار كالشرط وهو خلاف ما تقدم ﴿فرع﴾ وكذلك يضمن إذا نسى من أقره عنده ولو ضاع الثوب منه قبل النداء لم يضمنه ما لم يفرط ﴿فرع﴾ ولو اخذ السمسار

انتهى بعض كلام صاحب المدخل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تعرض لشخص فى محل مظلم وصرخ فى وجهه فمات أو أورثه فى عقله خللا فما الحكم فى ذلك فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن مات من غير سقوط اقتص من الصارخ بلا قسامة وإن سقط ومات اقتص منه بقسامة لاحتمال أن موته من سقوطه كما ذكره فيمن طلب شخصا وبينهما عداوة ومسئلة من رمى شخصا على حائط فحاد فسقط ومات وفى المجموع وأما القتل بالحال ففى عبد الباقى وغيره القصاص قياسا على العائن المجرب واستبعده البنانى اه قال فى ضوء الشموع لان الحال يخفى ضبطه بخلاف العائن وهو ظاهر اه وان أورثه خللا فى عقله بصراخه عليه بغتة فى محل مظلم فان أمكن فعل حيلة بالصارخ يختل بها عقله فعلت وإلا غرم الدية من ماله بحسب ما ذهب من عقل المجنى عليه كلا أو بعضا قال فى المختصر والدية فى العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه أو تسويده أو قيامه أو جلوسه قال الخرشى يعنى أن من ضرب شخصا عمداً أو خطأ فذهب عقله فانه يلزمه الدية كاملة وقضى به عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال اللخمى ولو جن من الشهر يوما كان له جزء من ثلاثين جزءا من الدية وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزأ اه قال وهذا وما بعده فيما إذا كان المجنى عليه حرا أما لو كان عبدا فانما على الجانى ما نقصه فقط وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب سمعه أو بصره أو نطقه ثم قال وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه ذوقه وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قوة جماعه أو فعل به فعلا ذهب به نسله أو حصل بسببه تجذيمه أو تبريصه أو تسويده وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قيامه مع جلوسه اه المراد منه ولا خفاء فى شمول الفعل للتخويف وقد صرحوا فى مسئلة الجناية على الحامل بأن التخويف كالضرب وعبارة المجموع والتخويف بغير حق والشتم كالضرب اه وقال فى مختصر الوقار وإذا ضربت العين فذهب بصرها وبقي جمالها ففيها عقلها خمسمائة ولا قود فيها وإن أتى ذلك منها عمداً لأنه لا يصل إلى القود فى ذلك ببين وكذلك اليد إذا شلت ولم تبن وكذلك اللسان إذا أخرس ولم يقطع هذه سبيل كل من ذهبت منفعته ولم يعن جثمان المجنى عليه وبقى جماله وإن كان معيبا ففيه عقله كاملا ولا قود فيه وإن كان عمدا ويؤدب الجانى مع أخذ العقل منه وإذا طرف رجل عين رجل فأدمعها أو ضرب سنه فحركها أو ضرب يده فأوهنها استؤنى بجميع ذلك سنة فما آل اليه أمر العين والسن واليد بعد السنة حكم بذلك للمجنى عليه اه نقله الحطاب شارحا به قول المختصر وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك وإلا فالعقل كأنه شلت يده بضربة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تزوج بكرا فأفضاها فما يلزمه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال ابن الحاجب فى الافضاء قولان حكومة أو دية قال فى التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الاقرب وعلله ابن شعبان بأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء ولان

الثمن من التاجر ليدفعه للبائع إن رضى بالبيع فضاع ضمنه إذا لم يؤمر بالبيع بعد وكذلك إذا سأله السمسار ذلك فان دفعه له للتاجر وقال له خذه فان باع فادفعه له لم يضمنه لانه أمينه قاله الابيانى من المذهب لابن راشد (مسئلة) وإذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يد المشترى أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعة على ربها فان لم يعرف كانت مصيبة من المشترى قال ابن أبى زمنين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف أنه ما يعرفه كذا رأيت لكثير من أشياخنا قال وينبغى على أصولهم ان نكل على اليمين واسترابه السلطان أن يعاقبه بالسجن على ما يراه من المتيطية ﴿فصل فى الاجراء﴾ وفى المذهب لو استأجرت رجلا يخدمك فى بيتك شهراً فكسر آنية من أوانى البيت أو قدرا أو استأجرته أن يخيط لك ثوبا فأفسده أو تلف لم يضمن الا أن يتعدى لانك لم تسلم اليه شيأ بعينه يغيب عليه ولا أمكنته (١) ﴿فرع﴾ وكذلك أجير الخدمة لا يضمن ما أفسد من طحن أو أراق من لبن أو وطىء عليه فكسره من قصاع ﴿فصل فى ضمان الراعى﴾ وفى مختصر الواضحة قال عبد الملك وقد اختلف أهل العلم في تأويل الراعى الذى أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان منه فأما مالك وأصحابه فهو عندهم فى كل راع كان مشتركا أو غير مشترك لا ضمان عليه الا أن يتعدى أو يفرط وأما سعيد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعى فقالوا انما الراعى الذى لا يضمن الا أن يفرط أو يتعدى اذا كان لرجل خاص فاما اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى يأتى بالخرج قال عبد الملك بن حبيب والاخذ بهذا القول أحب الى لانه صار كالصانع الذى اجتمع من علمت من أهل العلم على تضمينه اذا كان أجيرا مشتركا قال وكذلك راعى الدواب الذي تجمع الة لحراستها فى رعيتها على أن له فى كل دابة شيأ معلوما فى كل يوم وهو فى قول سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والاوزاعى ضامن لأنه راع مشترك وفى قول مالك لا ضمان عليه ﴿فرع﴾ ومن قول مالك رحمه الله فى الراعى ينام نهارا فتضيع الغنم فى نومه أو يصيبها السبع أو السارق أنه لا ضمان عليه الا أن يكون بموضع مخوف ولم يزل من شأن الرعاء النوم نهارا فى أيام النوم الا أن يأتى من ذلك بما يستنكر مما يجر الى الضيعة البينة فيضمن ﴿فرع﴾ ويضمن ما هلك برعيها

(١) قوله ولا أمكنته كذا بالأصل وحرره اه

مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اه نقله البنانى وقد تقدم فى مسائل النكاح أن الافضاء لا يندرج فى المهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن عمل فى الطريق المعهود دورة وغطاها بالتراب فعثرت دابة فيها فحصل لها خلل فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن أرش الخلل الحاصل للدابة قال فى المختصر وكحفر بئر قال الخرشى والمعنى أن من حفر بئرا فى موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين وقصد بذلك الضرر لهلاك شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فانه يقتل به فان هلك فيها غير المعين فعليه ديته ان كان حرا أو قيمته ان كان عبدا اه قال العدوي اعلم أن حاصل مسئلة البئر أنه اذا لم يقصد بحفرها ضررا فان حفرها فى محل لا يجوز له كالطريق ضمن ما تلف بها لان فعلها فى الطريق يحمل على قصد الضرر وان كان فى محل يجوز له فلا ضمان عليه وان حفرها بقصد الضرر ولو في محل يجوز له فان حفرها لاهلاك شخص غير معين فانه يضمن ما هلك فيها غير آدمى وان حفرها لاهلاك سارق غير معين وهلك فيها غير آدمى فالظاهر الضمان وان حفرها لاهلاك شخص بعينه فان هلك ذلك الشخص اقتص منه وان هلك غيره ضمن ديته وان حفرها لمن يجوز قتله كحفرها فى بيته أو حائطه لكسبع فلا يضمن من هلك فيها من آدمى سارق أو غيره وان حفر بئرا حول زرعه لمنع الدواب عنه خشية أن تفسده فلا ضمان عليه وان حفرها لاتلاف دواب الناس ضمن هذا ما ذكروه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فيمن كب ماء فى الطريق فزلقت فيه دابة فحصل لها خلل فما الحكم أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن أرش الخلل الحاصل للدابة قال فى المختصر ووضع مزلق بطريق قال الخرشى وكذلك تقتص ممن وضع ما يزلق فى طريق المسلمين كقشور بطيخ أو غير ذلك وقصد ذلك الضرر بشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين واما ان هلك غيره فالدية اه العدوى قوله ما زلق فى طريق المسلمين أى كرش ووضع قشر بطيخ حاصله أنه اذا فعله فى الطريق ولم يقصد به الضرر فهو محمول على قصد الضرر وان فعله فى محل يجوز له فان قصد اتلاف آدمى بعينه محترم وتلف غيره اقتص منه وان تلف غيره أو فعله لاتلاف سارق لا بعينه أو لاتلاف ما لا يجوز اتلافه وتلف به آدمى فانه يضمن ديته وان فعله لاتلاف ما يجوز اتلافه فلا يضمن ما تلف به من آدمى أو غيره اه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ في طائفتين اقتتلتا فقتل من احداهما رجل وقد سبقت لهما قبل ذلك مقاتلة المرة بعد المرة فشهد جماعة من طائفة المقتول بأن رجلين من الطائفة الاخرى قتلاه فهل لا تقبل تلك الشهادة أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل تلك الشهادة لمانعى العداوة والفسق ان كان الشهود ممن حضر القتال يوما ما ولمانع العداوة فقط ان كانت ممن لم يحضره قال البرزلى عن ابن رشد واما شاهد من طائفة المقتول فلا اشكال فى عدم قبوله اه والله سبحانه وتعالى

فى موضع مخوف من المتيطية (فرع) ومن قول مالك أيضا فى الراعى يأتى بالشاة مذبوحة ويزعم أنها وقعت للموت فذبحها أو القول فى ذلك قوله لانه مؤتمن عليها قال عبد الملك ولا بأس أن تؤكل وإن كان الراعى نصرانيا إن كان مأمونا معروفا بأنه لا يأكل الميتة وإن استريب لم تؤكل (فصل) ومن قول مالك الراعى مصدق فيما زعم أنه مات من الغنم أو غاب أو سرق أو عدا عليه السبع وأن شأن الرعاء فى رعيتهم على غير التضييع والتفريط حتى يظهر ذلك عليهم (فرع) قال سحنون وغير ابن القاسم يقول هو ضامن لما انتحر قال وقال ابن القاسم وان قال ذبحتها لما خفت عليها الموت ثم سرقت منى مذبوحة فانه مصدق وقال غيره يضمن بالذبح (فرع) وفى التهذيب وكل شىء صنعه الراعى مما لا يجوز له فعله فاصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن وان صنع ما يجوز له أن يفعله فلا ضمان عليه قال أبو ابراهيم فى الطرر يريد بقوله لا يجوز له هو ان يرمى الشاة نفسها ويختلف اذا رمى قدامها أو جانبها لترجع الى موضع فوقعت عليه لانه خطأ فيما أذن له ولو كانت هى التى تقرب إلى ناحية الرمية فوقعت عليها لم يضمن من التبصرة ونقلها ابن يونس فى كتاب الجعل وفى كتاب ابن وضاح للراعى ان يرمى الغنم وللكرى كبح الدابة والنكح هو جذبها باللجام (فرع) وفى المتيطية اذا رمي شاة كما يرمى الراعى الغنم ففقأ عينها أو كسرها ضمن ما نقص منها وما أبطلها ضمنها تعمد أو لم يتعمد وان ندت من رميته خوفا من الرمية فوقعت فى مهواة فلا شىء عليه (فرع) ويضمن ان رمى صيدا فاصلح شاة ﴿مسئلة﴾ وسئل سحنون عن الراعى يرعى للجزارين لهذا شاة ولهذا شاتان فهربت من الغنم شاة فطلبها قليلا ثم رجع الى الغنم وقال خفت على الغنم هل هذا تفريط قال ولا ضمان عليه من المذهب (فرع) قال اللخمى وعند مالك إذا شرط على الراعى ان يأتى بسمة ما مات والا كان ضامنا فالشرط باطل فان عمل فله الاكثر من المسمى أو اجارة المثل وفيها قول ان الشرط جائز ويضمن إذا لم يأت بالسمة كما اذا قال المستأجر انكسرت الجفنة ولم يأت بفلقتيها (فصل) الاكرياء على حمل الطعام وغيره) وضمن مالك رحمه الله أكرياء الطعام والشراب مع عدم البينة سواء حملوه على سفينة أو دابة أو على ظهر رجل ولا ينفعون بشرط نفي الضمان ويستوى فى ذلك

أعلم قال البرزلى فى الموطأ عن مالك جماعة اقتتلوا فانكشفوا وبينهم قتيل أو جريح لا يدرى من فعل ذلك فان أحسن ما سمع أن فيه العقل على القوم الذين نازعوا وإن كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين معا وفيها ليس فيمن قتل بين الصفين قسامة الجلاب ان اقتتلت فئتان ثم افترقتا عن قتيل ففيها روايتان أحداها لا قود فيه وديته على الفئة التى نازعته ان كان من الفئة الاخرى ومن غيرهما ديته عليهما معا والاخري أن وجوده بينهما معا لوث يوجب القسامة لاوليائه فيقسمون على من ادعوا عليه قتله ويقتلونه به ولابن رشد فى شرحه قيل فى قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين لا قسامة بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وهي رواية سحنون عن ابن القاسم وقيل لا قسامه بينهم بدعوي أولياء القتيل على الطائفة ولو دمى القتيل على أحد أو شهد به عدل كانت القسامة وهو سماع عيسى وغيره وقول أشهب لان كونه بين الصفين لم يرد دعواه الا قوة ويحتمل أن يريد بقوله ولا بشاهد وغيره وقول أشهب لان كونه بين الصفين لم يرد دعواه الا قوة ويحتمل أن يريد بقوله ولا بشاهد ان يكون من طائفة المدمى اذ لا تجوز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الاخرى وعلى قول ابن حبيب إذا جرح أحد منهم فعقل جرحه على الطائفة التى نازعته ولا يقتص لاخذ بقوله الا أن يكون له شاهد من غير الطائفتين ومع شاهد من طائفة القاتل فعلى الخلاف فى القسامة بغير العدل واما شاهد من طائفة المقتول فلا اشكال فى عدم قبوله الباجى ان كان القتيل من غير الطائفتين أو لم يعرف من أنهما هو فعقله فى أموالهما ولو مشت احدى الطائفتين إلى الاخرى بالسلاح إلى منازلهم ضمنت كل واحدة ما قتلت من الاخرى رواه محمد وابن عبدوس لان المزحوف اليها لو شاؤا لم يقتلوهم ورفعوا أمرهم الى السلطان فى المجموعة وهذا ان أمكن السلطان الحجز بينهم ولو عاجلوهم ناشدوهم الله فان أبوا فالسيف ونحوه فى المدونة (قلت) هو ما فى الجهاد فى مسئلة السلابة ونحوها هذه لانهم كلهم عادون ومن سماع عيسى ولو قاتلوا بالتأويل فلا شىء فيمن قتل وان عرف القاتل ولا دية ابن رشد مثل ذلك فى الاثر فى الجهاد ومن أهل العلم من يرى أنه يقاد منهم أو يقتص وهو قول أصبغ وعطاء والخلاف فى القصاص سواء تاب أو أخذ ولا يقام عليه حد الحرابة وان أخذ عنوة ولا يؤخذ منه ما أخذ من مال ولو كان موسرا الا أن يكون بعينه فيرد إلى ربه انتهى المراد منه قال فى المختصر وان انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقا أو ان تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات قال الخرشى المراد بالباغية جماعة المسلمين الذين قاتل بعضهم بعضا بالعداوة أو غارة ثم قال وفهم من قوله ولم يعلم القاتل انه لو علم ببينة اقتص منه قاله مالك قال العدوى لا بد من كون البينة من غير البغاة وأما من البغاة فلا تعتبر ولو من طائفة من عليهم بالقتل لعدم العدالة لحصول البغي (تنبيه) قال اللقانى والمسئلة مشكلة من أصلها لانهم متمالئون فكان ينبغى أن ينظر فان كان القتيل من احدى الطائفتين اقتص من الاخرى وان كان من الطائفتين اقتص من كل للاخري الا ان الحكم وقع فى المسئلة على هذا الوجه فى زمن الصحابة وهى مشكلة اه وقرر بعض شيوخنا فقال كان القياس قتل الجميع فى احداهما بقتل واحد لانهم متمالئون لكن لم ينظر لذلك هنا كما حكم بذلك الصحابة اه ودفع الاشكال فى شرح المجموع بقوله ولم يجعلوا

المقتات وغيره وخصه ابن حبيب بما تقتات دون ما ينقله فلم يضمنهم فى الترمس والمري والرب والشراب الحلال واللبن والجبن والزبد والحالوم والاقط واللحم والبيض والابزار وكذلك لا يضمنون شيئا من خضر الثمار كانت مما ييبس أو مما لا ييبس لانه تفكه ولا يضمنون من يابسها إلا التمر والزبيب والزيتون وضمنهم القمح والشعير والدقيق والعسل والسلت والدخن والذرة والكرسنة والحمص والفول والعدس واللوبياء والجلبان والزيت والعسل والسمن والخل قال ابن حبيب وليس الارز من ذلك لانه عندى تفكه ولا يضمنون الجوز واللوز ونحوه ولا الحيتان أنظر تمام ذلك فى مختصر الواضحة لابن حبيب

﴿فصل﴾ وأما من استؤجر على حمل متاع فسقط منه أو انكسر فلا ضمان عليه ولا أجرة له ولو سقط من يده شيء عليه فكسره غرم قيمته وان ادعي المكري أن المتاع هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت الجرار وذهب الدهن صدق الا أن يغر بفعله مثل أن يربطها بحبل رث أو يمشي بها فى موضع تعثر الدابة فيه فيضمن فان غر بقوله ففى ضمانه قولان مثل أن يكون المكترى هو الذى تولي الربط وقال له المكري أربطه بهذا الحبل أو سر فى هذه الطريق فهو غرور بالقول وان أخرق فى سوق دابته حتى زاحمت أو عرف أن دابته ربوض فهو ضامن وإلا فلا

﴿فصل في ضمان الفران﴾ قال ابن حبيب والفران فى ضمان ما سرق من الخبز والغزل وكلما استنزلوا بمنزلة الصناع الا أنه لا يضمن ما احترق من الخبز والغزل اذا بقي منه ما يدل أنه خبزه أو غزله لان احتراقه ليس من سببه وانما هو من غلبة النار فهو كما لو شهد له علي سرقته لم يكن عليه ضمانه قال واذا كان احتراق الخبز أو الغزل بتضييع منه أو عنف كان منه في ايقاد النار للفرن فهو ضامن ﴿فرع﴾ قال ولا يضمن ما سرق من الصحاف لأنها ليست مما استعمل عليه وذلك اذا ضاعت بعد مزايلة الاقراص لها وادخالها الفرن فاما ان ضاعت بما فيها من الاقراص فهو لها ولما فيها ضامن لانه لا يستغنى عنها فى حمل الاقراص فيها وليست كالمنديل الذى يأتى الرجل فيه بالثوب الى الخياط فيستعمله فيدعي الخياط أنه تلف وما هو ملفوف فى المنديل فانه ضامن للثوب ولا ضمان عليه للمنديل لانه ليس مما استعمل عليه سواء ضاع بالثوب وهو ملفوف فيه أو ضاع بعد أن خرج عنه الثوب لان الثوب وان كان ملفوفا فيه فليس بمضطر

يجعلوا هذا من التمالىء لاحتمال أن يموت من فعله أو فرقته اه قال فى المختصر وان تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة اه قال العدوى أى اذا كان كل من الطائفتين متأولا فالدم الحاصل بينهما هدر وأما اذا تأولت احداهما دون الأخرى فان دم المتأولة قصاص ودم الأخرى هدر وقد أشار المصنف لذلك بقوله كزاحفة على دافعة فالزاحفة غير متأولة والدافعة متأولة ثم إن ذلك مقيد بما اذا لم يمكن الرفع للحاكم أو رفعهم بالمناشدة وإلا فلا قصاص فى الدافعة أيضا وتلخص أن ذلك على ثلاثة أقسام اما ان الطائفتين لا يتأولا أو يتأولا أو تتأول احداهما دون الأخرى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ما قولكم﴾ فى رجل قام به داء الفالج وقتل آخر ولم يعلم ما الحامل له على قتله هل الداء القائم به أو خلافه فهل يقتص منه أو عليه الدية فى ماله أو عليه وعلى عاقلته أفيدوا الجواب ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعروف أن الفالج هو النقطة التى تميت الشق وتمنع الحركة والكلام وصاحب هذا لا يقتل عادة فلعل المراد داء آخر يغيب العقل ولا يبطل الحركة ثم ان كان المراد من قوله ولم يعلم ما الحامل له الخ انه لم يدر هل قتله حال غيبوبة عقله أو حال افاقته فالحكم عدم القصاص من القاتل وفى كون الدية فى ماله خاصة أو عليه وعلى عاقلته نظر وان كان المراد لم يدر سبب القتل مع العلم بافاقته وحضور عقله فالحكم هو القصاص بشرط كون المقتول ليس ناقصا عن الجاني بحرية ولا اسلام وكون القتل عمداً عدوانا والله سبحانه وتعالى أعلم قال العدوي رحمه الله تعالى وأما اذا شك هل قتل حال الجنون أو حال الافاقة فقال بعض القرويين لا يلزمه القصاص وأما الدية فلازمة وهل له أو لعاقلته أنظر ذلك ولا يجري هنا القول بسقوطها عنه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل ضرب آخر بنبوت ثم وجد المضروب الضارب على فرس فضربه بنبوت فوقع علي الارض وبرك عليه الضارب فعض المضروب الثانى أصبع الضارب الثانى فقطع أنملتها فماذا يلزم العاض أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزم العاض القصاص ان كان المعضوض مكافئا له وإلا فالدية ثلاثة وثلث من الابل ان كانت أنملة غير الابهام وخمس منها ان كانت أنملته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى امرأة لها ولد عمره أربعة أشهر أرقدته معها فى فراش واحد ثم انتبهت من نومها فوجدته ميتا فهل تلزم ديته عاقلتها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزم ديته عاقلتها لانها قتلته خطأ بحبس نفسه بثديها العظيم كما يتفق ذلك كثيراً ممن تعتد الارضاع أو بانقلابها عليه قال فى شرح المجموع فى الحطاب اذا انتبهت فوجدت ولدها ميتا كفرت والدية على عاقلتها لانها تقلبت عليه وهى نائمة ثم ذكر ما يفيد أنهما اذا انتبها فوجداه ميتا بينهما فهدر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل ابن أبي جعفر رحمه الله تعالى) عن رجل وامرأة باتا جميعا والى جنب أحدهما صغير وراء ظهره فمات الطفل من الثياب الواقعة علي وجهه أو غير ذلك (فأجاب) ان تبين أنه لم يقتله ولا مات من تقليبه فلا شيء عليه

اليه كاضطرار الاقراص الى الصحاف وانما أتى به صاحبه وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده الا أن يكون الفران يؤتى بالعجين فى الصحاف ليكون هو الذى يقرصه فيكون ضمان الصحاف عليه كيفما ضاعت بالعجين أو بغير العجين ﴿فرع﴾ وكذلك إذا أخرج الفران الناس عن فرنه لكثرتهم وازدحامهم كيف ضاعت بالاقراص أو بعد مزايلة الاقراص عنها وضمن الاقراص أيضا ان ضاعت على كل حال قال فضل بن سلمة قوله وكذلك الفران إذا أخرج الناس عن فرنه لكثرتهم وازدحامهم فتضمينه الصحاف كيفما ضاعت دليل على أن المسئلة التى ضمن الصحفة فيها خالفهما مسئلة المنديل معناها على أنه دفع اليه الصفحة بالخبز على أنه يفرنه فههنا يضمنه الصحاف كيفما ضاعت لانه لم يؤمنه على الصحفة لانه لاغنى للخبز عن الصحفة ﴿فرع﴾ ولو أتى بخبزه فى الصحفة ووضعه فى الفرن ولم يعلمه ولا تبرأ منه الى الفران فتلف الخبز فلاضمان على الفران ﴿فصل﴾ وكذلك الطحان ان عاملوه على الطحين وأسلم الطعام اليه فى أوعيته ليطحنه هو دون صاحبه أو كان ذلك سنتهم فهو ضامن للاوعية كيفما ضاعت بالطعام أو دون الطعام وضامن للطعام أيضا ان ضاع وان كان أهله هم يلون طحنه معه فلا ضمان عليه للاوعية ولا للطعام لان أهله معه ولا يسلموه اليه الا أن يكون هو أخرج الناس عن الرحى لكثرتهم وازدحامهم فيكون ضامنا للاوعية وما فيها ﴿فصل﴾ وإذا أخطأ الصباغ فصبغ الثوب غير الصبغ الذى سمى له صاحبه وأقر بذلك الصباغ فصاحب الثوب مخير ان شاء أعطاه قيمة الصبغ وأخذ ثوبه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه يوم دفعه اليه وان أبى فلاشىء له لانه قد أمكن من احراز صبغه الذى أخطأ به قال عليه ابن حبيب وكذلك سمعت أهل العلم يقولون وقاله ابن القاسم أيضا وفى طرر التهذيب وهذا مع الاقرار وأما لو أنكر الصباغ فهو مصدق وكذا حكم الحائك *(فصل فى ضمان الغسال)* وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وان أخطأ الصباغ أو الغسال فدفع الى هذا ثوب هذا والى هذا ثوب هذا فلبساهما جاهلين بهما فكأنما لبس كل واحد ثوبه فيقوم نقصان كل ثوب لو لبسه صاحبه هذا اللبس ثم يتحاسبان فيكون على الغسال فضل ما بين ذلك (فرع) واذا لبساها عالمين متعمدين فذلك على كل واحد منهما لصاحبه الا ان كان الذى

وان شك فى ذلك صام كل من شك منهما شهرين متتابعين (قلت) لومات من تقليبه ففى غير ما كتاب إذا تقلبت المرأة على ولدها فى نومها فديته على عاقلتها انتهى من نوازل البرزلى ﴿ما قولكم﴾ فى رجل أراد سقي غنمه من بئر قليلة الماء ومعه بنت صغيرة أراد انزالها البئر لتأخذ له الماء فقدم عليه رجل وقال أنا أنزلها لآخذه شفقة منه على البنت ونزلها وصار يأخذ له الماء فوقع عليه حجر من بناء البئر فقتله ولم يعلم هل وقوعه بتحريك الدلو أو بسماوى فهل تلزم ديته عاقلة ساقى الغنم أو يكون هدرا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ينظر أهل المعرفة والخبرة للمحل الذي سقط منه الحجر فان جزموا بضعف بنائه وتخلخله بحيث يوجب السقوط منه مشى الساقى على حاشية البئر وتحريكه الدلو فيها أو ظنوا ذلك فالدية على عاقلة الساقي لان سقوط الحجر نشأ من فعله وان جزموا بصحة بنائه وعدم تخلخله بحيث لا يوجب السقوط منه مشى الساقى على حاشية البئر ولا تحريكه الدلو فيها أو ظنوا ذلك أو شكوا على السواء فهدر لان الاصل براءة العاقلة فلا تغرم بمجرد الشك كما يؤخذ من جواب الذى قبله ومن مشروعية القسامة مع اللوث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال الحطاب(١) قال ابن فرحون فى الفصل التاسع من القسم الثالث من التبصرة (فرع) لو سقت ولدها دواء فشرق فمات فلاشىء عليها وكذا لو انقلبت على ولدها وهي نائمة فلاشيء عليها غير الكفارة اه ومسئلة سقي الدواء ذكرها في العتبية فى رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الديات ومسئلة النائمة تنقلب على ولدها فيموت ذكرها فى المدونة فى كتاب الديات فيما أصاب النائم والنائمة وزاد ديته على عاقلتها ونصه واذا نامت امرأة على ولدها فقتلته فديته على عاقلتها وتعتق رقبة انتهى وقال المشدالى فى حاشيته عند قوله فى كتاب الديات من المدونة واذا وجد قتيل فى محلة قوم أو دارهم ولا يدرى من قتله لم يؤخذ به أحد ويبطل دمه ولا يكون فى بيت مال ولا غيره ما نصه سئل ابن عبد السلام عمن نام مع زوجته فى فراش واحد فاصبح الولد بينهما ميتا لا يدرى أيهما رقد عليه فقال لم أر فيه نصا وعندى انه هدر قلت لشيخنا فما رأيكم قال كرأى ابن عبد السلام ويؤخذ من قولها هنا انتهى ﴿ما قولكم﴾ فى امرأة اضطجعت وجعلت ترضع ولدها وهى نائمة فاصبح الولد ميتا ثم ولدت آخر فجعل أبوه بينها وبينه حاجزا مخافة مما وقع سابقا فنامت ليلة بجوار الولد فرجل بهما فوجد الولد باكيا فايقظها لترضعه وهى جالسة فارضعته وهي نائمة فاصبح الولد بجنبها ميتا فهل اذا طلب الاب الدية منها يجاب لذلك واذا قلتم فهل يطالب بها عاقلتها وإذا أنكرت المرأة انقلابها عليه فهل يطالب الزوج ببينة تشهد له بما وقع منها أم كيف الحال ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للاب طلب ديتى الولدين من أمهما وله طلبهما من عاقلتها ان أنكرت المرأة انقلابها أو انقلاب ثديها عليهما وشهدت له بينة أو حلف خمسين يمينا قائلا اقسم بالله لقد انقلبت عليه ولمن انقلابها

(١) قوله قال الحطاب الخ هكذا فى خط المؤلف وكان الاولى تقديمه على هذا السؤال أو تأخيره لما بعده كما هو ظاهر اه

عليه الفضل منهما لصاحبه معدما بالفضل فيكون ذلك على الغسال لانه أضاع وأخطأ ثم يرجع به الغسال الى العالم ولا يرجع به على الجاهل (فرع) وإن لبس أحدهما عالما والآخر جاهلا فعلى هذا التفسير (فرع) وأما تلف الثوبين عندهما فان كان بعد العلم منهما فكل واحد منهما ضامن لثوب صاحبه ثم يتحاسبان فيرجع ذو الفضل منهما بفضله على صاحبه إلا أن يكون معدما فيرجع به على الغسال كما فسرت لك وإن كان ذلك على جهة الجهل فضمان الفضل على الغسال (فرع) وإن تلف أحدهما وسلم الآخر فعلى هذا التفسير إن كان بعد العلم فهو ضامن لجميع ما تلف عنده كان أكثر من ثوبه أو أقل

وإن كان على جهل منه به فان كان مثل ثمن ثوبه أو أقل فهو عليه وإن كان أكثر من ثمن ثوبه فعليه من ذلك مقدار ثمن ثوبه والفضل على الغسال قال وهكذا أوضح لي ابن الماجشون في هذا كله وأعلمني أنه قول مالك ومذهبه وغيره من علمائهم بالمدينة قال فضل ابن سلمة روى أشهب أنه سأل مالكا عن الغسال إذا أعطى الرجل غير ثوبه فلبسه أيكون على اللابس فيه غرم فقال لا وذلك على الغسال قلت له أن يلبس الثوب ثم يأخذ ثوبه مسلما بلا غرم فقال إذا لبسه الأيام ثم رده ثم أخذ ثوبه فلا غرم عليه إلا أن يكون أبلاه وقال لنا يحيى على اللابس أن يغرم ما نقصه لبسه إلا أن يكون لو لبس ثوبه كان أقل نقصا فيغرمه ويكون الباقي على الغسال وهذا اذا لم يعلم اللابس بأنه لبس ثوبه وروى ابن وهب عن مالك في موطئه في الغسال يدفع اليه الثوب فيخطىء ويعطيه رجلا فيلبسه المعطى قال لا يغرم اللابس شيأ ويغرم الغسال فضل الثوب وذلك اذا لبس الثوب على غير معرفة أنه ليس له فان كان على معرفة ضمن

﴿فصل في ضمان القصار﴾ وإذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعد ما قصره الى غيرك فقطعه وخاطه ودفع اليك ثوبا غيره فانك ترده ثم لك تضمين القصار ثوبك أو تأخذ ثوبك مخيطاً بعد دفع أجر الخياط لترى خاطه نقصه ذلك أم زاده ثم لا شيء لك على القصار وليس لك تضمين القاطع ولا أن تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع لانه لم يتعد ولا لك أخذ الثوب بغير غرم الخياطة من التهذيب ﴿فرع﴾ فان أبى أن يدفع أجرة الخياطة قيل للذي خاطه ادفع له قيمته أبيض أو سلمه اليه مخيطا فان أسلمه خير ربه أيضا بين أن يأخذه أو يضمن القصار وقال سحنون ان

عليه مات فان نكل حلف كل واحد من عاقلتها يمينا واحدة على نفي ذلك ولو بلغوا ألفا فان حلفوا كلهم سقطت الديتان عنهم وإن نكلوا كلهم غرموها بتمامها وإن حلف بعضهم ونكل غيره غرم الناكل حصته منهما بحسب حاله غنى وفقرا أو توسطا بينهما وإن أقرت المرأة بذلك بلا بينة فالديتان عليها وحدها في مالها لان العاقلة لا تحمل دية الاقرار وقيل تحملها بقسامة سواء مات المقتول في الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقا وقيل على العاقلة بشرط انتفاء تهمة المقر باغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط عدالته وقيل تفض عليه وعليهم فما نابه لزمه وما ناب العاقلة سقط وكلها مستقراة من المدونة قاله بهرام وفي التوضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة بقسامة بشرط أن لا يتهم المقر في اغناء ورثة المقتول وعليه اقتصر ابن الحاجب أفاده البناني واقتصر في المجموع على الاول (ما قولكم) في امرأتين تضاربتا وخلصهما من حضر فوجدت احداهما مقلوعة الاسنان سائلا دمها والاخرى معضوضة أصبعها فادعت المقلوعة الاسنان أن الاخرى لطمتها على وجهها ونشت أسنانها باصبعها فقلعتها وادعت الاخرى أنها عضتها فسلت يدها بعنف من حرارة العضة فقلعت أسنانها (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا شيء لمقلوعة الاسنان إلا أن تشهد لها بينة باللطم والقلع بلا عض لها القصاص قال صلى الله عليه وسلم لمن عض آخر فسل المعضوض يده من فم العاض فنزع أسنانه أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له (ما قولكم) فيمن ضرب زوجته على يدها ففسدت وصارت لا تعمل بها العمل المعتاد وطلبته بعد مدة فاقر بانه ضربها بعود خوخ وشهدت على اقراره بينة فماذا يلزمه ﴿فأجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمته دية يد المرأة قال في المختصر كأن شلت يده بضربة قال الخرشي التشبيه في وجوب القصاص مع الامكان وإلا فالعقل والمعنى أن من ضرب يد شخص أو رجله عمداً فبسبب تلك الضربة شلت يد المضروب فانه يفعل بالضارب مثل ذلك فان شلت يد الضارب وإلا فالعقل في ماله دون العاقلة وقيد أشهب هذا بما اذا كانت الضربة بجرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر هنا لكونه يستطاع فعل الشلل بدون الضرب أم لا ولعل الفرق بينه وبين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر اه (ما قولكم) فيمن افتض زوجته فماتت (فأجبت بقول ابن القاسم) ديتها على عاقلته وعليه كواحد منهم لانه كالخطأ وسواء كانت كبيرة أو صغيرة ويؤدب ان كانت صغيرة نقله الخرشي في كبيره وفرق بينهما ابن الماجشون (ما قولكم) في حامل تسببت في اسقاط جنينها فهل عليها الغرة ولا ترث فيها (فأجبت بما نصه) نعم عليها الغرة ولا ترث فيها قال الخرشي وسواء كان الضارب أبا أو غيره العدوي قوله أبا أي أو أما ضربت بطن نفسها قيل فيها الغرة وفي مواهب القدير والغرة تجب على الاب والام في المختصر في موانع الارث ولا قاتل عمدا عدوانا وان بشبهة كمخطىء من الدية (ما قولكم) في جمع دية الخطأ وطلبها من العاقلة فهل يلزم الجاني أو ولي المجني عليه فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزم الجاني

أبى أن يدفع الأجرة فليس له إلا تضمين القصار ثم يقول القصار للذى خاطه ادفع إلى ما غرمت فان أبى قيل للقصار ادفع اليه أجرة الخياطة فان أبيا كانا شريكين من طرر التهذيب نسبه لعبد الحق فى النكت ﴿فصل﴾ فى ضمان من صنع شيأ فى الطريق وفى الموطأ قال مالك رحمه الله الامر المجمع عليه عندنا فى الذى يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يصنع أشياء هذا على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب فى ذلك من جرح أو غيره فما كان عقله من ذلك دون ثلث الدية فهو فى ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو فى العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق

المسلمين فلا ضمان عليه ولا غرم ﴿فرع﴾ قال الباجى فاذا حفر فى الطريق بئرا لغير غرض مباح فانه يضمن ما أصيب فيه أو يحفر بئرا فى دار غيره بغير اذنه فقد قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة يضمن أو يحفر فى ملكه أو غير ملكه ليتلف به سارقا فقد روى ابن وهب عن مالك يضمن السارق وغيره (فرع) وأما من عمل ما يجوز له كبئر يحفرها للمطر أو مرحاض يحفره إلى جانب حائطه قال أشهب ما لم يضر البئر والمرحاض بالطريق أو يحفر بئرا فى داره لا يقصد بها ضررا لاحد أو فى دار غيره باذنه أو يرش قناة تبريدا وتنظيفا فيزلق به أحد فيهلك أو يربط كلبا فى داره للصيد أو فى غنمه للسباع أو أوقف دابته فى الطريق لحاجة أو نزل عنها فأوقفها فى الطريق بباب المسجد أو حمام أو باب أمير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا يضمن ما نشأ عن ذلك فى هذه الوجوه ﴿فصل﴾ ومن حدد قضيبا أو عيدانا فجعلها ببابه لتدخل فى رجل من يريد الدخول فى حائطه من سارق أو غيره فانه يضمن وكذلك من جعل على حائطه شركا أو يستضر به من يدخل أو رش قناة يريد بذلك أن يزلق من يمر به من انسان أو غيره فهذا يضمن فى هذه الوجوه وكذلك من جعل فى الطريق مربطا لدابته يضر بالناس فهو ضامن لما أصابت فيه لانه متعد فى هذا كله وكذلك من اتخذ كلبا لداره ليعقر من دخلها أو فى غنمه ليعدو على من أرادها فانه يضمن وكذلك من وضع سيفا بطريق أو غيره يريد قتل رجل فعطب به ذلك الرجل فقد قال ابن القاسم فى المجموعة يقتل به فان عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل لان الاول قصد الى قتله بخلاف الثانى فانه لم يرد قتله كمن رمى رجلا يريد

ولا وارث المجنى عليه إنما هو حق واجب على عاقلة الجانى وهو كواحد منهم فكل من لزمه شىء وجب عليه دفعه لوارث المجنى عليه بلا إحواجه الى طلبه منه فان لم يدفعه من نفسه فلوارث المجنى عليه طلبه منه وله مسامحته منه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى جماعة مسافرين فى مفازة ارتحلوا من بعض منازلها وساروا مسافة ثم فقدوا أحدهم فرجعوا له فلم يجدوه فتركوه وسافروا فهلك بها فهل تضمن عاقلتهم ديته لتفريطهم بعدم تنبههم له وقت ارتحالهم وهل يفرق بين قلتهم وكثرتهم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تضمن عاقلتهم شيأ من ديته ولا تفريط عندهم أصلا وفقده من بينهم ليس من فعلهم ولا منسوبا لهم بوجه من الوجوه ابن عرفة الخطأ في الدماء له حكم يخصه فينبغى تعريفه وهو ما سببه غير مقصود لفاعله باعتبار صنفه غير منهى عنه فقوله غير مقصود لفاعله صريح فى أن سبب قتل الخطأ لا بد من كونه فعلا منسوبا لفاعله وفقد الرجل من بين رفقته ليس فعلا لهم بلا خفاء إذ هو رجل حر عاقل فاذا أراد البعد عنهم لقضاء حاجة الانسان مثلا فليس لهم منعه منه فمن الجائز أن يكون ذهب لنحو ذلك فأكله سبع أو ضل عن طريق رجوعه اليهم وسار فى غيرها حتى بعد عنهم ومات عطشا وقد نصوا على أن المسافر إذا وجد عبدا آبقا فأخذه ليرده إلى مالكه فأبق منه فلا شىء عليه مع أنه مال محجور عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿مسائل الردة أعاذنا الله تعالى منها﴾

﴿ما قولكم﴾ فى رجل اتهمه آخر بأنه أخذ دراهم فقال له تتهمنى وأنت زائر النبى فقال بلا نبى بلا خره أيرتد * وفى آخر تشاجر مع أخيه فاتهمه وقال له والله إن لم ترجع لاكفرنك وأكفرن نبيك أيرتد * وفى آخر قال لرجل ظلمتنى اللهم أظلمك أيرتد * وفى آخر قال لرجل اللهم طبق السماء على الارض أيرتد * وفى آخر قال لرجل اسمه عبد الحميد يا عبد الطين أو السخام أيرتد أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله إن دلت القرائن على أن قائل اللفظ الاول قصد تسوية مسمى نبي بما ذكره ثانيا فهو ساب لحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فيقتل ولو تاب وأولى ان أقر بذلك وان دلت على استنقاله لفظ القائل وتسويته بما ذكره دون مسماه فليس سابا ولكن يشدد عليه بالادب والحبس بالاجتهاد لبشاعة لفظه وصيانة شرف ذلك الجناب المعظم وردعا للسفهاء عن مثل هذه البشاعة والسفاهة وكذا إن لم تدل على شىء حقنا للدم وبعدا عن تكفير المسلم الصعب والله أعلم * وصيغة الثانى شرطية لا تقتضي وقوع ما علقه منه نعم يؤدب بالاجتهاد علي قياس قول من قال لو سبنى ملك لسببته الموجب للادب بالاجتهاد دون القتل * ولفظ الثالث ان دلت القرينة على أن قصده به المشاكلة وأنه سمى الجزاء على الظلم باسمه لوقوعه فى صحبته فعليه الادب بالاجتهاد دون القتل لبشاعة لفظه وكذا ان لم تدل القرينة على شىء حقنا للدم وتخلصا من التكفير والصعب فان دلت القرينة على نسبة ما ذكر للحضرة العلية أو أقر بذلك فهو مرتد يقتل إن لم يتب * والرابع لا يتوهم ارتداده بما قال * والخامس إن دلت القرينة على أن قصد تحقير الشخص المسمى بعبد الحميد وانه لحقارته يستحق أن يسمى عبد الطين

قتله فأصابت الرمية غيره فان حكمه حكم الخطأ والدية على عاقلته ﴿فصل﴾ ومن وضع ميزابا للمطر ونصبه على الشارع ثم بعد مدة سقط ذلك الميزاب على رأس انسان فقتله أو على مال فاتلفه فلا ضمان على الذى نصبه لانه فعل ما أذن له فيه ﴿فصل فى الحائط المائل﴾ قال ابن راشد واذا كان الجدار مائلا من أصل البناء فعلى صاحبه الضمان وان كان بناه على الاستقامة ثم طرأ عليه الميل فانذر صاحبه وأشهد عليه بذلك وأمكنه تداركه ولم يفعل فعليه ضمان ما تلف وان لم ينذر ففى الضمان خلاف قال ابن القاسم ان لم يشهد عليه لم يضمن وان كان مخوفا وقال أشهب ان بلغ الى حاجة لا يجوز لصاحبه أن يتركه لشدة ميله فهو ضامن اولم يشهد عليه والاشهاد لا يكون الا من القاضى أو ممن له النظر فى ذلك ولا ينفع اشهاد غير القاضى أما نهى الناس واشهادهم فليس بلازم الا أن يكون ذلك فى بلد ليس به حاكم فان اشهاد الجيران والناس فى ذلك كاف قال بعض القرويين ينظر فان كان رب الحائط مقرا بغرره نفع الاشهاد دون حاكم وان كان منكرا فلابد من التقدم الى الحاكم ﴿فرع﴾ ولو كانت الدار مرهونة أو مكتراة لم ينفع الاشهاد الا على ربها فان كان غائبا رفع أمرها الى الحاكم ولا ينفع الاشهاد على الساكن إذ ليس له هدمها ﴿فرع﴾ وفى تذكرة الحكام للقاضى برهان الدين الاخنائى اذا كانت الدار على الانصباء فأعذر اليهم فانهدمت على شىء فعلى الجميع الضمان لا على الانصباء قال وقيل يضمن فى الحائط المائل أشهد عليه أو لم يشهد قال وينبغى للحاكم اذا كان الحائط مخوفا أن لا يمهل أصحابه بل يلزمهم الحضور لهدمه فان لم يحضر وأمر بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه ﴿فصل﴾ ومن الافعال الموجبة للضمان إذا أوقد رجل نارا للعمل يعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل فى اندره فان كان قد غرر لقربه من الاندر فهو ضامن والقرب فى ذلك غير محدود وانما يرجع فيه الى أهل المعرفة وان كان عمله للنار على بعد من الاندر فى موضع مأمون فتحاملت النار أو حملها الريح حتى احرقت ما فى الاندر فلا ضمان على الذى حملها ومثلها النار تلقى فى الشعراء وهى الغابة من الشجر وكذلك النار تلقى فى موضع الحصيدة ﴿فصل﴾ فى الحجام والبيطار وشبههما: واذا أذن الرجل لحجام يفصده أو يختن ولده أو لبيطار فى

أو السخام أدب بالاجتهاد للايذاء والتعدى وان دلت على قصده التعرض للحضرة العلية والتغيير لاسمائه تعالى السنية يقتل ان لم يتب وان لم تدل القرينة على شىء فكالاول لما تقدم والله أعلم فى البرزلى عياض ان أتى المتكلم بكلام مشكل أو أتى بكلام متردد بين السلامة من المكروه والوقوع فى شر فهو مظنة اختلاف المجتهدين فمنهم من حمى حمى النبى صلى الله عليه وسلم فجسر على القتل ومنهم من عظم حرمة الدم ودرأ الحد بالشبهة انتهى * وفيه أيضا سئل ابن رشد عمن سب رجلا فعز على الثانى ففهم الاول هذا عنه فقال له أيشق عليك ان أوجعك فبالله الذى لا إله إلا هو لو أن نبيا مرسلا أو ملكا مقربا يسبنى لرددت عليه بمثل ما سبنى به * ورجل عشار طلب من آخر قبالة فهدده الآخر بأن يشكوه فقال العشار اغرم واشتك للنبى صلى الله عليه وسلم ما يجب فى ذلك * فاجاب الحالف فى الكلام الاول متهاون بحرمة الانبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام فعليه الادب الوجيع الا ان يعرف بالخير ولا يتهم فى اعتقاده فيتجافى عنه ويؤمر بالاستغفار من قوله ولا كفارة عليه ليمينه وأما العشار القائل لما ذكر فلا بد له من الادب الموجع بكل حال اهـ وأجاب ابن الحاج بقوله أتى الرجل المسبوب بعظيم من القول واجتراء على ملائكة الله تعالى وأنبيائه تعالى واستخف بما عظمه الله تعالى من حقوقهم وغض من توقيرهم فابعده الله تعالى من رحمته الا ان السب الذى وعد به لم يقله ولو قاله ووجد منه لاستبحت نفسه وسفكت دمه دون استتابة فالذى أرى أن يضرب الضرب الوجيع المبرح بالسوط ويطال حبسه فى السجن وكذلك يكون فى العشار أبعده الله ومقته ولو عرف واحد منهما باستخفاف فى مثل هذا لكانا محقوقين بالقتل دون استتابة وبالله تعالى التوفيق وفيه أيضا رأيت فى بعض الفتاوى عن البرجينى من قال ان آدم عصى ربه قتل فان قال قال ذلك فى القرآن يقال الله تعالى يفعل ما يشاء مع عباده قال البرزلى فتمثيل النحاة لم ولما بقولهم ولما عصى آدم ربه ولم يندم كفر وكفره أخروى لانه زاد على نص القرآن ولم يندم وهو زيادة فى القدح ولو قال ان كنت عصيت فقد عصى آدم فهذا أشد من قوله ان كنت رعيت فقد رعى آدم لا خرج مخرج التنقيص بالتأسى فيقتل اهـ وفى المدخل وقد قال علماؤنا رحمة الله عليهم ان من قال عن نبى من الانبياء فى غير التلاوة والحديث انه عصى أو خالف فقد كفر نعوذ بالله من ذلك ثم قال وقد قال القرطبى رحمه الله تعالى حين تكلم على قوله تعالى وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة قال القاضى أبو بكر ابن العربى رضى الله عنه لا يجوز لاحدنا اليوم ان يخبر بذلك عن آدم إلا إذا ذكرناه فى أثناء قوله تعالى عنه أو قول نبيه فاما ان يبتدىء ذلك من قبل نفسه فليس بجائز لنا فى آبائنا الادنين المماثلين لنا فكيف فى أبينا الاقدم الاعظم الأكبر النبى المقدم صلى الله عليه وسلم وعلى جميع الانبياء والمرسلين انتهى وفيه أيضا ونقلت من خط الغريانى ان نسخة من السير وقعت بمداد ضعيف على من يريد قراءته فقال طالب هذه سيرة رديئة فقبح عليه وأنكرت مقالته وشنع عليه ولم يتأول له بتأويل يخرجه عن تشنيع ما وقع فيه قلت ولم يذكر ما يلزمه وعندى انه ينظر الى القائل فان كان متهما فى دينه فيشدد عليه فى الادب ويختبر امره فان لم يظهر له شىء عوقب وسرح وان ظهر عليه ريبة قوية أطيل حبسه وان كان ممن لا يتهم فيحمل

دابة فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس أو عضو او تلفت الدابة أو العبد فلا ضمان عليه لاجل الاذن قال ابن راشد وحكى القاضي أبو محمد رواية بالضمان لان قتله خطأ أما اذا كان جاهلا أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ أو يجاوز الحد فيما اذن له فيه او قصر فيه عن المقدار المطلوب ضمن ما تولد عن ذلك قال ابن عبد السلام وينفرد الجاهل بالادب ولا يؤدب المخطىء وهل يؤدب من لم يؤذن له فيه نظر (فرع) واذن العبد للحجام أن يحجمه أو يختنه غير مفيد فى عدم الضمان ان نشأ عن الحجامة أو الختان خطر لان رقبة العبد ملك لسيده قاله ابن راشد قال ابن عبد السلام ما قاله فى الختان (٢٩٨) ظاهر وأما الحجامة فالعرف مطرد بعدم استئذان السادات فيها الا سيما اذا كان موجبها ظاهرا (فصل) وأما المعلم فقال مالك فى معلم الصبيان فى الكتاب أو معلم الصنعة ان ضرب صبيا ضربا يعلم أنه من الادب فمات لم يضمن وان ضربه تعديا أو جاوز فى أدبه ضمن ما أصابه من ذلك فلو ضربه ففقأ عينه أو كسر ضرسه فعليه العقل وكذلك ان كان اصابه ذلك من شراك السوط او عود الدرة (فصل) وأما الزوج او السيد يفقأ عين زوجته او عبده فيقول السيد والزوج انما كنت أؤدب وتقول المرأة او العبد انما فعل ذلك عمدا فقيل يحمل على الادب وقيل على العمد ورجع الى انه يحمل على الادب قال ابن رشد والاظهر في السيد ان يحمل على الخطأ الا ان يعلم انه قصد المثلة به فان دعا العبد الى البيع اجيب الى ذلك واما الزوج فالذى اراه ان يجعل ذلك شبه العمد وتكون الدية فيه علي الجانى فان طلبت المرأة أن تطلق منه وزعمت انها تخافه علي نفسها طلقت عليه طلقة بائنة (فصل) ومن فتح قفصا فيه طائر بغير اذن صاحبه فطار ضمن (فرع) والسجان يطلق الغريم بغير اذن صاحبه يضمن وكذا الرسول يطلق الغريم بغير اذن غريمه يضمن وكذا من اخفى مديانا عن طالبه وهو اعلم بما عليه ثم اطلقه فذهب ولم يوجد لزمه غرم الدين الذي يطلب منه وكذا من وجد آبقا فاخذه ثم اطلقه ضمن وكذا من حل دابة من مربطها او عبدا من قيد فهرب ضمن وكذا من دفع اليه دابة ليدخلها فى بيت يغلق عليها او طير يجعله فى قفص فقال فعلت واغلقت عليهما ولم يكن اغلق عليها فذهبا ضمن وكذا الوقلت لرجل احرس ثيابي حتى اقوم من النوم فتركها فسرقت ضمن وكذا السارق اذا

العزيز

على انه أراد الخط لسياق القضية وينكر عليه هذا اللفظ حتى لا يعود اليه انتهى وفيه أيضا قال الابيانى وغيره ضابط ما يكفر به ثلاثة أمور أحدها ما يكون نفس اعتقاده كفرا كانكار الصانع أو صفاته التى لا يكون صانعا الا بها وجحد النبوات الثانى صدور ما لا يقع الا من كافر الثالث انكار ما علم من الدين ضرورة لانه آيل الى تكذيب الشارع ونحو هذا الضابط ذكر الشيخ عز الدين عبد السلام فى قواعده والقرافى فى قواعده وغيرهما انتهى وفى ابن سلمون قال ابن رشد لا يحكم على أحد بالكفر الا من ثلاثة اوجه وجهان متفق عليهما والثالث مختلف فيه فاما الاثنان المتفق عليهما فاحدهما ان يقر على نفسه بالكفر بالله تعالي والثانى أن يقول قولا قد ورد السماع وانعقد الاجماع ان ذلك لا يقع الا من كافر وان لم يكن ذلك في نفسه كفرا على الحقيقة وذلك نحو استحلال شرب الخمر وغصب الاموال وترك فرائض الدين والقتل والزنا وعبادة الاوثان والاستخفاف بالرسل وجحد سورة من القرآن وأشباه ذلك فصار ذلك علما على الكفر وان لم يكن كفرا علي الحقيقة وبهذا القسم يلحق تارك الصلاة من كفره من أهل السنة ولا دليل عليه الا ظواهر آثار محتملة والثالث المختلف فيه أن يقول قولا يعلم ان قائله لا يمكنه مع اعتقاده والتمسك به معرفة الله تعالى والتصديق به وان كان يزعم انه يعرف الله تعالى ويصدق به وبهذا الوجه حكم بالكفر على أهل البدع من كفرهم بمآل قولهم وعليه يدل قول مالك فى العتبية ما آية أشد على أهل الاهواء من هذه الآية يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وأما القطع على أحد بكفر أو ايمان فلا يصح لاحتمال ان يبطن خلاف ما يظهر الا بتوقيف النبى صلى الله عليه وسلم لنا أو يظهر اعتقادا يقطع به اه وفى البرزلى والذي عندي فى المسئلة انه لا يترتب على من سب أو دعا أو تنقص الا بشرطين أحدهما حمل اللفظ على مدلوله العرفى والثاني قصد استعماله فيه وان عدما أو أحدهما والذي عندى فيها انه يؤدب أدبا موجعا ويطال حبسه اه وفيه أيضا نزلت مسئلة وهي ان رجلا كان يزدرى الصلاة وربما ازدرى المصلين وشهد عليه ملأ كثير من الناس منهم من زكي ومنهم من لم يزك فمن حمله على الازدراء بالمصلين لقلة اعتقاده فيهم فهو من سباب المسلم فيلزمه الادب على قدر اجتهاد الحاكم ومن يحمله على ازدراء العبادة فالاصوب انه ردة لاظهاره اياه وشهرته به كهذه المسئلة المذكورة لا زندقة ويجرى على احكام المرتد اه قلت يؤخذ من هذا الحكم فيمن سب الدين أو الملة أو المذهب وهو يقع كثيرا من بعض سفلة العوام كالحمارة والجمالة والخدامين وربما وقع من غيرهم وذلك انه ان قصد الشريعة المطهرة والاحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على لسان نبيه صلي الله عليه وسلم فهو كافر قطعا ثم ان أظهر ذلك فهو مرتد يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يظهره فهو زنديق يقتل ولو تاب وان قصد حالة شخص وتدينه فهو من سب المسلم ففيه الادب باجتهاد الحاكم ويفرق بين القصدين بالاقرار والقرائن وبعضهم يجعل القصد الثاني كالاول فى الحكم ففى البدر عن بهرام فى مبحث الردة اذا قال تارك الصلاة لمن قال له صل اذا دخلت الجنة فاغلق الباب خلفك فان أراد ان الصلاة لا تأثير لها فى الدين فقد ارتد اتفاقا وان اراد ان صلاة القائل لا تأثير لها لكونها لم تنهه عن الفحشاء والمنكر ففي ردته قولان اه ومن المعلوم ان من الدين والملة القرآن

تركباب الدار مفتوحا ليس فيها أحد فانه يضمن ما أخذ منها وكذا اذا تحامل الماء على الجسور ولم يكن الذي جسرها احتاط فيها فانه يضمن وكذا الوجسرها واحتاط وأغفل تسريح الماء حتى كسر الجسر فانه يضمن وما كان من غير تفريط بل بامر من الله تعالى فلا ضمان عليه وكذا ما كسره الصبي أو أفسده وهو ابن سنة فصاعدا فانه يضمنه في ماله فان ابن سنة ينزجر وكذا المجنون يكسر ما في السوق أو يفسده يتبع به في ماله مثل جراحته وكذا النائم ما أصاب في نومه ففي ماله اذا كان دون الثلث ويستثنى من ذلك اذا نامت على ولدها فاصبح ميتا فليس عليها غير الكفارة وقد تقدم ذلك انتهى هذا الفصل من تذكرة الحكام (فصل) قال الباجي العمل على ثلاثة اضرب الاول لا قيمة له ولا يعمل غالبا باجرة كمناولة السوط أو النعل وما أشبه هذا فهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبي ولا فيه أجرة انتهى ولو قال لصبي ناولني حجرا وهو مما لا يثقل على مثله فذهب ليناوله اياه فسقط على اصبعه فلا ضمان على الآمر من التذكرة الثاني له قيمة وليس فيه خطر فلا يخلو أن يكون قد أذن للعبد في مثله بالاجارة أو لم يؤذن له فيه فان كان قد أذن فيه باجارة فاستعمله باجارة فلا ضمان عليه لانه لم يخالف ما أذن له فيه وان استعمله أو استعمل صبيا مأذونا له في العمل بغير اجارة ففي الموازية عن عمر بن عبد العزيز أنه ضامن قال أشهب لان ذلك تعد اذا لم يؤذن لهما في العمل بغير أجر وان كان لم يؤذن له في العمل جملة فروى علي بن زياد عن مالك فيمن استعان عبدا بغير اذن سيده فيما له بال وله أجرة هو ضامن لما اصابه وان سلم فللسيد اجارته (فرع) قال مالك ومن أعطى دابته عبدا يستبقا فعطب ضمن صغيرا كان أو كبيرا وهذا اذا علم المستعمل أنه غير مأذون له فان لم يعلم ففي الموازية والمجموعة في الآبق يستأجره رجل يعمل له عملا فيعطب ولم يعلم مستأجره باباقه قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه الا في العمل المخوف فانه يضمن وان لم يعلم بالرق ولا بانه مولى عليه الثالث ما الغالب عليه الخطر وهو العمل المخوف كالبئر ذات الحمأة والعمل تحت الجدارات فقد قال مالك في الصبي يأمره الرجل يرقى النخلة أو ينزل في البئر فيعطب في ذلك انه ليس ضامنا لما في ذلك من الخطر الغالب المعتاد (فرع) فلو أذن له سيده في العمل على الاطلاق

العزيز وسبه كفر كما ذكره البرزلي في مواضع وفي نوازل الاجهوري في الجواب عمن قال أنتم ياما لكية تصلون والكلاب تمسكم قاصدا بذلك الاذية والاستهزاء بهم وبمذهبهم ما نصه يلزمه التعزير في قوله أنتم ياما لكية تصلون والكلاب تمسكم والاستهزاء بمذهبهم على الوجه المذكور كفر والله أعلم * وأجاب عنه أيضا الشيخ اسمعيل السنجيدي الشافعي بما نصه يترتب عليه بمقالته التعزير اللائق بحاله الرادع له ولامثاله عن ارتكاب قبيح أقواله والاستهزاء بالعلم الشريف كفر فتجري عليه أحكام المرتدين من وجوب الاستتابة فان لم يتب ضربت عنقه ولا يجب غسله ولا تجوز الصلاة عليه ويجوز اغراء الكلاب على جيفته والله تعالى أعلم (ما قولكم) في رجل أراد قراءة ربعة قرآن في بيته فوجد بعض الاجزاء غائبا والفقيه الذي هي موقوفة تحت يده كذلك فقال داهية تجيء الربعة وأصحابها فهل يرتد بذلك وتجري عليه أحكام المرتد أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يرتد بذلك فلا تجري عليه أحكام المرتد لدلالة السياق على ان مراده الجلد والورق والنقوش لا مدلولها من ألفاظ القرآن العزيز المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ولا الصفة القديمة القائمة بذات الله تعالى نعم ينكر عليه ويزجر ويؤدب حتى لا يعود الى مثله كما يؤخذ من جواب البرزلي السابق عن مسئلة السيرة والله تعالى أعلم (وسئل خاتمة المحققين أبو محمد الامير رحمه الله تعالى) عمن شق ثوبه وقال خرج من دينه (فأجاب) بانه يشدد عليه الادب وتلزمه التوبة والاستغفار ولا يحكم عليه بالردة الا أن يقصدها لانها أمر خطر يستلزم سفك الدم وحرمة الزوجة وغير ذلك من أحكامها فلا يحكم مع قيام الاحتمال لان الخروج عن الدين يحتمل الخروج عن كماله بالفسق كما ورد من غشنا فليس منا ليس منا من استنجى من ريح والله تعالى أعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عمن عير بالمرض أو السفر أو الفقر فقال ان ذلك وقع للنبي صلى الله عليه وسلم (فأجاب) انه يشدد عليه الادب بالاجتهاد خصوصا في مسئلة الفقر وانما لم يكفر لانه لم يقصد تنقيص النبي صلى الله عليه وسلم وانما قصد دفع العار عن نفسه كما حكاه الشيخ خليل بقوله أو تعاير بالفقر والنبي صلى الله عليه وسلم قد رعى الغنم واحوال الانبياء عليهم الصلاة والسلام ليست كاحوالنا فانهم هم الذين أعرضوا عن امور الدنيا لخستها عند ربهم الا بامره فلا يقاس حالنا بحالهم صلوات الله وسلامه عليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في مرأة شريفة من النسب تزوجت بغير شريف فأتت منه بانثى فكبرت وتزوجت بغير شريف أيضا وأتت منه بذكر فهل يجوز له لبس الشرف نظرا لجدته الشريفة من النسب افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال شيخ مشايخي العلامة الدسوقي رحمه الله تعالى اعلم ان لبس العمامة الخضراء في الاصل لمن كان شريفا من ابيه وقد قصرها عليه السلطان الاشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريف من امه لبسها ويؤدب الا ان العرف الان قد جرى بلبسه لها وعمت به البلوى فلا يؤدب وان كان لا ينبغي له لبسها كذا قرر شيخنا العدوي رحمه الله تعالى اه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل جرى على لسانه سب الدين من غير قصد هل يكفر او لا بد من القصد أو لا يكفر

فاستأجره رجل فيما هو غير مخوف من الاعمال فلاضمان عليه وان استأجره في مخوف ضمنه وان كان مأذوناله فى الاجارة قاله مالك لان العمل المخوف غير مأذون فيه وحاصله ان الاذن المطلق انما يتناول المعتاد من الاعمال دون الغرر قال مالك وكذلك لوخرج به في سفر بغير اذن سيده (تنبيه) فى سن الصبي الذى يضمن من استعمله بغير اذن وليه قال مالك فيمن أعطى صبيا ابن اثني عشر سنة أو ثلاثة عشر دابة يستبقا فيعطب ان ديته على عاقلته وان كان كبيرا فلاشيء عليه وقد قال أشهب ان المولى عليه يضمن فى العمل المخوف فيحتمل أن يريد به من لم يبلغ الحلم ويحتمل أن يريد بالكبير غير المولى عليه

{فصل} فى ضمان الراكب والقائد والسائق

قال ابن أبي زيد رحمه الله والسائق والقائد والراكب ضامنون لما اوطأت الدابة وما كان منها من غير فعلهم أو وهي واقفة لغير شيء فذلك هدر فقوله ضامنون أي كل واحد منهم ضامن فيما تعدى فيه قال عبد الحق وهذا لانهم قادرون علي ضبطها وامساكها واذا كان مع الدابة راكب وقائد فما وطئت الدابة فعلى القائد الا أن يكون فعلها من سبب الراكب فان اجتمع سائق وقائد وراكب فوطئت الدابة بيدها أو رجلها رجلا فقتلته فعلي القائد والسائق الا أن يكون فعلها بسبب الراكب فذلك عليه وقال أشهب على كل واحد منهم ثلث الدية قال أبو محمد يريد لعل الراكب شاركهم فى ذاك قال ابن يونس ليس هو ظاهر الكتاب بل الظاهر خلافه الا أن يكون رده الي المشهور قال الجزولي قال عبد الحق قوله فى الرسالة وما كان منها من غير فعلهم يعنى ومن كان من غير تفريط منهم أو عن غلبة فلاشيء عليهم فيه لان ذلك ليس من قبل تفريط ولا اهمال وانما هو من جهتها (فرع) ولا يضمن الاول مارمحت الا أن يكون ذلك من شيء فعله بها ويضمن ما وطئت بيدها ورجلها لانه يسيرها وان رمحت من غير تسبب واحد منهما فلاشيء عليهما (فرع) وان أصابت بفمها فرآها ولم يمنعها أو كان ذلك شأنها ولم يحفظ فمها بما يمنعها ضمن وان لم يرها حين أصابت بفمها ولا كان ذلك شأنها ولا فعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن واذا لم يعلم هل كان هناك ما يوجب ضمانه كان القول قوله وحمل الامر علي انه جناية منها حتي يعلم غيره قاله اللخمي (فرع) ولو نهرها بمقودها أو صاح عليها فضربت أو كدمت ضمن لان

وفيمن فضل كافرا على مسلم هل يكفر أولا أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ارتد لان السب أشد من الاستخفاف وقد نصوا على انه ردة فالسب ردة بالاولى وفى المجموع ولا يعذر بجهل وزلل لسان انتهى وتفضيل الكافر على المسلم ان كان من حيث الدين فهو ردة وإلا فلا والله أعلم وقد سبق فى مبحث الطلاق زيادة شواهد لتكفير ساب الدين (وسئل عز الدين بن عبد السلام) عن مسلم قال لذمى فى عيده عيد مبارك هل يكفر أم لا (فأجاب) ان قاله المسلم لذمي على وجه قصد تعظيم دينهم وعيدهم فانه يكفر وان لم يقصد ذلك وانما جرى على لسانه فلا يكفر بما قاله من غير قصد اه نقله الحطاب (ما قولكم) فى رجل يدعى أنه معاهد الجن وانه يظهر السرائق ويرد الابق ويضرب المندل وربما اتهم بريئا ويتعرض للناس بالسحر فيكتب لاحد الزوجين بالبغض فيطلق الزوج زوجته أو تخرج الزوجة غضبانة عازمة على عدم العودة ولا تزال كذلك حتى يطلقها الزوج أو يدفع له دراهم على ابطال ما كتبه ويربط الزوج عن زوجته واشتهر بذلك بين الناس وبالغيبة والنميمة فهل يكون مرتدا بسبب السحر وتجرى عليه أحكامها واذا لم يوجد حاكم يجريها عليه وقتله بعض الناس فهل يكون هدرا ولا يأثم وهل لجماعة المسلمين اجراء أحكام الردة عليه حينئذ أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال البرزلى فى نوازله قال شيخنا الامام السحر أمر خارق للعادة مطرد الارتباط بسببه خاص به ثم قال وتقدم انه لا يعرف الساحر إلا باعترافه بانه ساحر من قول الشافعى رضى الله تعالى عنه ومنهم من يقول الساحر هو الذى يفعل ما يورث الحب أو البغض يريد لانه وقع معناه فى القرآن من التفرقة بين المرء وزوجه بسبب تلك الافعال ثم قال ووقوع السحر علي ما تقدم من رسمه موجود ثابت بالقرآن والاحاديث الصحيحة ذكره فى الارشاد واتفاق الفقهاء على وجود حكمه دليل على وجود عينه فلا يلتفت لقول بعضهم الصحيح انه أمور خيالية توجب تأثيرا فى النفوس يقع بسببها مفاسد على حسب ما تشكلت به النفوس من تلك الافعال التى تظهر من فعل السحر ولا حقيقة له عند التحقيق ثم قال البرزلى والصواب ان استنزال الروحانيات وخدمة ملوك الجان من علم السيماء وهو السحر وهو الذي أضر الحاكم العبيدى لعنه الله حتى ادعي الالوهية ولعبت به الشياطين حتى طلب المحال وهو مجبول علي النقص وفعل أفاعيل من لا يؤمن بالاخرة والمعصية بحسب متعلقها ومتعلق أفعال خدمة الجن الكفر وكبائر المعاصى وفى النوادر من قول مالك وأصحابه ان الساحر كافر بالله فاذا سحر هو بنفسه قتل ولم يستتب والسحر كفر قال مالك هو كالزنديق اذا عمل السحر بنفسه وقد أمرت حفصة فى جارة لها سحرتها ان تقتل فقتلت ابن عبد الحكم هو كالزنديق ميراثه لورثته المسلمين ان كان للسحر والزندقة مظهرا استتيب فان لم يتب قتل وماله فى بيت المال ولا يصلى عليه وحكي عبد الوهاب انه لا يستتاب ولا تقبل توبته وحمل عليه قول مالك انه كفر ونحوه لابن عبد الحكم لأصبغ ومحمد وهو الصواب لان الزندقة اظهار الايمان واخفاء الكفر وهذا مظهر للكفر ثم قال البرزلى ابن عبد البر روى ابن نافع فى المبسوط فى امرأة أقرت انها عقدت

زوجها

الجناية حينئذ ليست للعجماء انما هي جناية قائدها أو سائقها أو راكبها قال البرزلي في شرح الموطأ لانه هو أوطأها وقد ضمن عمر رضي الله عنه الذي أجرى فرسه عقلا على ما أصاب الفرس والقائد والراكب والسائق أحرى من الذي أجرى فرسه كذلك قال مالك (فرع) وإذا كان رجلان مرتدفين على دابة فوطئت رجلا بيدها أو برجلها فقتلته فاراه على المقدم الا أن يعلم ان المؤخر حركها أو ضربها فيكون عليهما لان المقدم بيده لجامها أو يأتي من فعلها أمر يكون المقدم لا يقدر على دفعه مثل ان يضربها المؤخر فترمح فتقتل رجلا فهذا وشبهه على عاقلة المؤخر خاصة فلو كان المقدم صبيا قد ضبط الركوب فهو كالرجل قال سحنون وان لم يكن له قبض ولا بسط فهو كالمتاع المحمول وما كان من ذلك فهو على المؤخر وفي التذكرة قال محمد ولو كان هذا الصغير الذي لم يضبط وحده أو كان عليها نائم أو مريض فوطئت أحدا فذلك عليه الا ان يكون معها قائد أو سائق فيكون عليه لان الراكب كالمتاع *(فرع)* هذا حكم المرتدفين وأما ان كانا متزاملين في محمل ولا يقودها أحد فهما ضامنان بخلاف المرتدفين *(فرع)* قال البرزلي اذا كان الراكب ليس بيده عنانها فلا ضمان عليه والضمان على القائد والسائق لان الراكب عند ذلك كعدل على ظهرها * (فرع) * فلو كان على الدابة صبي فجمحت به وهو لا يمسك حبسها فهو ضامن في ماله دون الثلث وما بلغ الثلث فهو على عاقلته *(فرع)* ولو وقع الذباب على الدابة فنفحت انسانا لم يكن على راكبها شيء * (فرع) * ولو انفلتت دابته فنادى رجلا ليحبسها فذهب ليحبسها فقتلته فلا شيء عليه وهذا من العجماء جبار قال محمد الا ان يكون المنادي عبدا لغيره او حرا صغيرا فان دية الصبي على عاقلة الذي ناداه وقيمة العبد في ماله (فرع) قال اشهب فيمن ركب دابة فطارت من تحت يدها حصاة ففقأت عين رجل فلا شيء عليه قال محمد الا ان تكون الدابة دفعتها بحافرها فضربتها حين اندفعت ففيها الدية واما اذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شيء فيها من ابن يونس (فرع) ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير في اول القطار او آخره لانه هو الذي يسير الجمال قال اللخمي فان كان معه سائق كانا شريكين فيما وطئ الاخر خاصة وهذا بخلاف ما لو نفحت دابة من القطار رجلا فاعطبته لم يضمن القائد ذلك الا ان

زوجها عن نفسها أو غيرها فانها تنكل ولا تقتل قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك قال شيخنا الامام والاظهر ان فعل المرأة سحر وان كل فعل ينشأ عنه حادث في أمر منفصل عن محل الفعل فانه سحر وعن ابن أبي زيد عمن يعرف الجن وعنده كتب فيها جلب الجن وامرائهم والعفاريت ويعزم فيصرع المصروع ويزجر مردة الجن عن الصرعة ويحل من عقد عن امرأته ويكتب كتاب عطف الرجل على امرأته ويزعم انه يقتل الجن أترى بهذا بأسا اذا كان لا يؤذي أحدا أو ينهى ان يتعلمه * فقال اذا كان لا يقتل أحدا ولا يصرع بريئا فلا شيء عليه وينهى ان يتعلمه قلت هذا نحو ما أنكره شيخنا من عقد المرأة زوجها ولا يقتل الساحر الا الامام قال أصبغ وليس لسيده قتله ولا يقتل حتى يثبت ان ما فعله من السحر الذي وصفه الله بانه كفر قال اصبغ يكشف عن ذلك من يعلم حقيقة السحر ويثبت ذلك عند الامام وفي الموازية الذي يقلع أذن الرجل أو يدخل السكين في جوف نفسه ان كان سحرا قتل وان كان خلافه عوقب وسئل ابن أبي زيد عن الذين يجلسون في الطرقات ولهم ملاعب يرون الناس انهم يقطعون رأس الانسان ثم يدعونه فيجيبهم حيا ويجعلون من الثياب دراهم ودنانير ويقطعون السلسلة هل تراهم بهذا الفعل سحرة فقال ان لم يكن فيه كفر فلا شيء عليهم وانما هي خفة يد وملاعب قلت هذا خلاف ما اختاره شيخنا الامام في أصحاب الحلق الذين يجلسون بباب المنارة وغيرها انهم سحرة وان الوقوف عليهم لا يجوز وهو يشبه ظاهر الروايات انتهى كلام البرزلي بتصرف وملخصه ان مختاره وابن عرفة ان خدمة الروحانيين سحر وان فعل عقد الزوج عن زوجته ونحوه سحر وان فعل الحواة ونحوهم كذلك وان الساحر ان كان يظهر سحره يستتاب فان لم يتب يقتل وان كان تخفيه يقتل بلا استتابة ولا قبول اوعبارة الخرشي في شرح قول المصنف وسحر هذا جامع للفظ الذي يقتضيه والفعل الذي يتضمنه والمشهور أن تعلم السحر كفر وان لم يعمل به قاله مالك قال ابن عبد السلام وقد استصوب بعض المتأخرين كلام اصبغ وحكاه الطرطوشي عن قدماء الاصحاب واستشكل قول مالك ان تعلمه وتعليمه كفر اه وحد ابن العربي السحر بقوله هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات هكذا قال في التوضيح اه واذا حكم بكفره فان كان متجاهرا به فيقتل الا ان يتوب وماله فيء وان كان تخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل بلا استتابة كما يأتي اه (وسئل ابو محمد الامير رحمه الله تعالى) عمن قال لآخر ظلمتني الله يظلمك هل يرتد بذلك اللفظ اولا واذا ذهب المسلم الى بيت الذمي في يوم عيده وقال له احياك الله لكل عام هل يرتد بذلك اولا واذا قال رجل لآخر قضيت حاجتي فقال له الله يسمع من ساكت هل يرتد بذلك اولا واذا قال رجل يريد قضاء حاجة يا الله يا رسول الله أو يا الله يا سيدي احمد يا بدوي أو يا الله يا سيدة نفيسة هل في ذلك ردة اولا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله لا يرتد الرجل بقوله لنصراني أحياك الله لكل عام حيث لم يقصد به تعظيم الكفر ولا رضى به والله يسمع من ساكت لا ردة فيه لان مقصودهم لا تخفى عليه خافية ويغيث عبده ولو لم يدعه وليس المعنى ان سمعه بخلاف الواقع ويا الله يا فلان ليس ردة لانه لم يقصد به التشريك ولا الاتحاد وانما المقصود التبرك بتقديم الاستغاثة بالله تعالى وكفر المؤمن أمر صعب

يكون ذلك من شيء فعله بها (فرع) ومن قاد دابة فمرت بجارية فصاح بها ايالك ايالك فوطئتها الدابة فقطعت أنملتها فعليه الغرم قاله ابن يونس وفى الطرر قال علي رضى الله عنه اذا قال ايالك واسمع المجنى عليه فلا ضمان عليه (فرع) وفي مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون ما أصاب الفلو وهو يتبع أمه رمح أو وطئ فهو هدر وليس على راكبها منه شيء ولا على قائدها ولا سائقها وفى الطرر وقال أصبغ (١) عن ابن القاسم وقال اللخمي يضمن القائد لامه (فرع) قال ابن المواز ولو انفلتت دابة من رجل فنادى بآخر ليحبسها له فلم يرض أن يعترض لامساكها حتى صدمته فقتلته نظرت فان كانت أفلتت من يد رجل لزمت الدية عاقلته وان كانت أفلتت من قيودها فهو جبار وقد سمعت أصبغ ونزلت فى رجل أخرج دابة معه لمرعاها فجزمت الرسن من يده وجرت فصدمت انسانا فقتلته ان على عاقلته الدية مثل مالو كان راكبا فغلبته وصدمت به رجلا (فرع) ولو نخس رجل أجنبى دابة معها راكب أو قائد أو سائق فما نشأ عنها فعلى الناخس دون الثلاثة فان مات أحد من فعلها فهو علي عاقلة الناخس *(فرع)* وفى الاشراق من هذا المعنى ان الهارب الخائف اذا وطىء أو صدم شيأ فلا شيء عليه وذلك على الذى فعل به ذلك من الطرر لابى ابراهيم *(فصل)* فى ضمان ما أفسدت المواشي وما أفسدت البهائم فى الزرع نهارا فلا ضمان على ارباب المواشى واما الليل فالضمان عليهم والقول بنفى الضمان فيما أفسدته نهارا محمول على ان المواشي معها راع وأما ان اهملها اهلها فهم ضامنون (تنبيه) واذا سقط الضمان عن أرباب المواشي فيما رعته نهارا فضمان ذلك على الراعي ان فرط وفى معين الحكام انما سقط عن رب الماشية ضمان ما افسدته ماشيته نهارا من الزرع والحوائط اذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط بقائد يقودها الى رعيها وأما ان أهملوها بين الزرع والحوائط دون راع أو مع راع بضيع أو يفرط فربها ضامن لما افسدته ويضمن الراعي المفرط الا ان يشذ منها شيء بلا تفريط فلا ضمان واعلم ان سقوط الضمان فيما رعته البهائم نهارا انما هو فى المواضع التي تغيب اهلها عنها واما ان كان الجنان مهملا لا يأتيه اربابه الا فى ايام الجذاذ فان الضمان لازم فيما رعته نهارا قاله ابو محمد من الفتاوي المجموعة

لا يثبت بالاحتمال ويلتمس عدمه مهما أمكن والله اعلم وسكت عن حكم اللفظ الاول وقد تقدم اول المسائل والله تعالي اعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالي) عمن ماتت زوجته ثم ابنه فقال ربنا عملني زرعته أو فلاحته فهل يرتد بذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله المتكلم بتلك العبارة الشنيعة يشدد عليه ويتوب منها ولا يرتد الا اذا أراد نسبة الرب تعالى للظلم والجور والله اعلم *(ماقولكم)* فى ابى طالب وأبي لهب وأبي جهل هل تجوز عليهم اللعنة كبقية اهل الكفر والعياذ بالله من ذلك وهل يزيد بن معاوية الآمر بقتل الامام الحسين رضي الله عنه مات كافرا أو مسلما وهل تجوز عليه اللعنة أم لا وهل تجوز على المبتدعة ومرتكبي الكبائر أم لا أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجوز عليهم اللعنة كبقية من علم موتهم على الكفر أعاذنا الله منه من ذلك لكن ينبغي التأدب بالكف عن ذلك فى قرابته صلي الله عليه وسلم ويزيد بن معاوية افترق الناس فيه ثلاث فرق فرقة تتولاه وتحبه وفرقة تسبه وتلعنه وفرقة متوسطة فى ذلك لا تتولاه ولا تلعنه وتسلك به مسلك سائر ملوك الاسلام وخلفائهم غير الراشدين وهذه الفرقة هي المصيبة ومذهبها هو اللائق بمن يعرف سير الماضين ويعلم قواعد الشريعة المطهرة جعلنا الله تعالى من خيار أهلها قاله ابن الصلاح فى فتاويه وتجوز اللعنة علي المبتدعة ومرتكبي الكبائر من غير تعيين لاحد منهم قال سيدى عبد الرحمن الاجهورى وأما لعنه يعنى قاتل الحسين لا بالتسمية فمتفق عليه كما يجوز لعن شارب الخمر وآكل الربا ونحوهما اجمالا اهـ وقال الحافظ بن حجر فى الصواعق المحرقة واعلم ان اهل السنة اختلفوا فى كفر يزيد بن معاوية فقالت طائفة انه كافر قال سبط بن الجوزي وغيره المشهور أنه لما جاءه رأس الحسين رضى الله عنه جمع أهل الشام وجعل ينكت رأسه بالخيزران وينشد أبيات ابن الزبعرى * ليت اشياخي ببدر شهدوا * الابيات المعروفة وزاد فيها بيتين مشتملين علي صريح الكفر وقال ابن الجوزى فيما حكاه سبطه عنه ليس العجب من قتال ابن زياد للحسين وانما العجب من خذلان يزيد وضربه بالقضيب ثنايا الحسين وحمله آل رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا على اقتاب الجمال وذكر أشياء من قبيح ما اشتهر عنه وحمله الرأس الي المدينة وقد تغيرت ريحه وما كان مقصوده الا الفضيحة واظهار الرأس ويحرم ان يفعل هذا بالخوارج والبغاة بل يكتفون ويصلى عليهم ويدفنون ولو لم يكن فى قلبه أحقاد جاهلية واضغان بدرية لاحترم الرأس لما وصل اليه وكفنه ودفنه وأحسن الى آل رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وقالت طائفة ليس بكافر لان الاسباب الموجبة للكفر لم يثبت عندنا منها شيء والاصل بقاؤه على اسلامه حتى نعلم ما يخرجه عنه وما سبق انه المشهور يعارضه ما حكي ان يزيد لما وصل اليه رأس الحسين قال رحمك الله يا حسين لقد قتلك رجل لم يعرف حق الارحام وتنكر لابن زيادة وقال قد زرع لي العداوة فى قلب البر والفاجر ولم يثبت موجب واحدة من المقالتين والاصل اسلامه فنأخذ بالاصل حتي يثبت عندنا ما يوجب الاخراج عنه ومن ثم قال جماعة المحققين ان الطريقة الثانية

القوية

(١) قوله وقال اصبغ الخ كذا فى الاصل بدون ذكر مقول القول اهـ

(مسئلة) قال ابن رأشد وسالت بعض الفقهاء عن اجراء القرية يرعون بقرها على الدولة بالليل كل واحد منهم ليلة فطرقت البقر زرع انسان فافسدته على من الغرم فقال ان فرط الراعي وغفل فالغرم عليه وان سبقته وقهرته وعلم ذلك فالغرم على اربابها (مسئلة) وفي مختصر الواضحة قال ابن مزين سمعت أصبغ يقول وسالته عن الزرع اذا كان محيطا بالقرية متصلا بها لا يسلم من الماشية اذا أخرجها صاحبها وخلاها من غير راع يحرسها قال صاحبها يؤمر ان يخرج معها راعيا أو رعاء يحرسونها ويمنعونها ان تؤذي أحدا ويمروا بها على الطريق التى يتحفظ اهلها من اذى الزرع الذي يليها فاذا اخرجوها من مزارع القرية الى فحوصها ولا زرع فيه منها تركت الماشية هنالك بغير راع فان نزع منها شيء الى الزرع واعتاد ذلك كانت مثل الضواري في الماشية تغرب الى ارض لا زرع فيها قال فضل رامالو فتح رجل بابه وسرح دابته بلا حارس فالضمان على مثل هذا والغرم له لازم ولو ادب لكان لذلك أهلا (فصل) وسئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل وهى تضر بشجر الناس اذا نورت او يتخذ برجا فى القرية للعصافير ليصيب من فراخها فقال ارى ان يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس فى زرعهم وشجرهم وقال اشهب النحل والحمام والدجاج والاوز كالماشية لا يمنع من اتخاذها وان اضرت وعلى اهل القرية حفظ زرعهم وقاله ابن القاسم ﴿فصل﴾ ويجوز دفع الصائل عن النفس والاهل والمال كان الصائل مكلفا او صبيا او مجنونا او بهيمة قال ابن عبد السلام يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين او من اهل الذمة ويدخل في ذلك الجمل الصؤل والكلب العقور وهو مروى عن ابن القاسم قال وان قتل رجل جملا صؤلا بعد التقدم الى صاحبه وذكر انه صال عليه واراده فلا غرم عليه ويقبل قوله فى ذلك قال ابن راشد يريد مع يمينه بغير بينة اذا كان بموضع ليس بحضرة الناس واختلف فى التقدم الى ارباب البهائم في هذا هل لا بد فيه من السلطان اولا على ما تقدم فى الجدار قال ابن راشد وهذا الخلاف انما هو اذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذه واذا اتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن بلا خلاف وان لم يتقدم الى صاحبه فى ذلك (مسئلة) وفى الزيادات الملحقة بمعين الحكام ان العبيد اذا تقدم الى سادتهم فى ضررهم ليسوا كالحائط

القوية فى شانه التوقف فيه وتفويض امره الى الله سبحانه لانه العالم بالخفيات المطلع على مكنون السرائر وهو اجس الضمائر فلا يتعرض لتكفيره أصلا وهذا هو الاحري والاسلم وعلى القول بانه مسلم فهو فاسق شرير جائر كما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم فقد أخرج أبو يعلى فى مسنده بسند ضعيف عن أبى عبيدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال أمر امتى قائما بالقسط حتى يكون أول من يثلمه رجل من بنى أمية يقال له يزيد وأخرج الرويانى في مسنده عن أبي الدرداء قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أول من يبدل سنتي رجل من بنى أمية يقال له يزيد وفى هذين الحديثين دليل لما قدمته ان معاوية كانت خلافته ليست كخلافة من بعده من بني أمية فانه صلى الله عليه وسلم أخبر ان أول من يثلم أمر أمته ويبدل سنته يزيد فافهم ان معاوية لم يثلم ولم يبدل وهو كذلك لما مرانه مجتهد ويؤيد ذلك ما نقله الامام المهدوى عن عمر بن عبد العزيز أن رجلا نال من معاوية بحضرته فضربه ثلاثة أسواط مع ضربه لمن يسمى يزيد أمير المؤمنين عشرين سوطا ففرق ما بينهما وكان مع أبى هريرة رضى الله تعالى عنه علم عن النبى صلى الله عليه وسلم بما وقع من يزيد فانه كان يدعو اللهم انى أعوذ بك من رأس الستين وامارة الصبيان فاستجاب الله له وتوفاه سنة تسع وأربعين وكانت وفاة معاوية وولاية ابنه سنة ستين وقال نوفل بن الفرات كنت عند عمر بن عبد العزيز فذكر رجل يزيد فقال أمير المؤمنين يزيد بن معاوية فقال تقول أمير المؤمنين وأمر به فضرب عشرين سوطا ولاسرافه فى المعاصى خلعه أهل المدينة فقد أخرج الواقدي من طرق ان عبد الله بن حنظلة بن الغسيل قال والله ما خرجنا على يزيد حتي خفنا ان نرمى بالحجارة من السماء كان ينكح الامهات والبنات والاخوات ويشرب الخمر ويدع الصلوات قال الذهبي ولما فعل يزيد بأهل المدينة ما فعل مع شربه الخمر واتيانه المنكرات اشتد عليه البأس وخرج عليه غير واحد ولم يبارك الله في عمره وبعد اتفاقهم علي فسقه اختلفوا فى جواز لعنه بخصوص اسمه فاجازه قوم منهم ابن الجوزى ونقله عن أحمد وغيره فانه قال فى كتابه المسمى بالرد على المتعصب العنيد المانع من ذم يزيد سألنى سائل عن يزيد بن معاوية فقلت له يكفيه ما به فقال أيجوز لعنه فقلت قد أجاز العلماء الورعون منهم أحمد بن حنبل فانه ذكر فى حق يزيد ما يزيد علي اللعنة ثم روى ابن الجوزى عن ابى يعلى انه روى فى كتابه المعتمدة الاصول باسناده الى صالح بن احمد بن حنبل قال قلت لابى ان قوما ينسبونا الى تولى يزيد فقال يا بنى وهل يتولى يزيد أحد يؤمن بالله ولم لا يلعن من لعنه الله فى كتابه فقلت واين لعن الله يزيد في كتابه فقال فى قوله تعالى فهل عسيتم ان توليتم أن تفسدوا فى الارض وتقطعوا ارحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم وهل يكون فساد اعظم من القتل وفى رواية فقال يا بني ما اقول فى رجل لعنه الله فى كتابه وذكره قال ابن الجوزي وصنف القاضي ابو يعلى كتابا ذكر فيه من يستحق اللعنة وذكر منهم يزيد ثم ذكر حديث من اخاف اهل المدينة ظلما اخافه الله وعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا خلاف أن يزيد غزا المدينة بجيش واخاف اهلها اه والحديث الذي ذكره رواه مسلم ووقع من ذلك الجيش من القتل والفساد العظيم والسبي واباحة المدينة ما هو مشهور حتى فض

المائل والبعير ولا شيء على ساداتهم ﴿مسئلة﴾ قال ابن راشد قال القاضي أبو بكر ولا يقصد قتل الصائل ابتداء وانما ينبغي أن يقصد الدفع فان أدى الى القتل فلا ضمان إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل فجائز أن يقصد قتله ابتداء ولو قدر المصول عليه على الهروب من غير مضرة تلحقه تعين ولم يجز له الدفع بالجرح والا فله الدفع بما قدر عليه ﴿فرع﴾ ومذهب أشهب في الجمل الصؤل والكلب العقور أنه لا ضمان على صاحبهما بحال وان تقدم اليه ذكره ابن عبد السلام ﴿فصل﴾ ولو عض رجل يد رجل فسل يده من فيه فسقطت أسنانه فالمشهور أنه يضمن اسنانه لانه مباشر وقيل لا يضمن لان صاحب اليد تسبب في ذلك وسلطه على نفسه

﴿فصل﴾ ولو نظر من كوة أو من باب ففقأ عينه صاحب الدار ضمن لانه قادر على زجره ودفعه بالاخف ولو قصد زجره بذلك فأصاب عينه ولم يقصد فقأها ففي ضمانه خلاف ﴿الفصل الثالث عشر﴾ في نفي الضرر وسد الذرائع : ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وقال الباجي في المنتقى يحتمل أن يريد بقوله لا ضرر أي لا ضرر على احد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار بغيره وقال غيره الضرار أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بافساده مال غيره وقال المتيطي ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار ان يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة في القتال والضرار والسباب والجلاد وكذلك الضرار فنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتعمد أحدهما الاضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعا وقال الخشني الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك والضرار ما يضر صاحبك ولا ينفعك فيكون الضرر ما قصد به الانسان منفعة نفسه وما كان فيه ضرر على غيره والضرار ما قصد به الاضرار بغيره قال الباجي فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيأ يضر به ﴿مسئلة﴾ أما الضرر فمثل ما يحدث الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كير لعمل الحديد فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان لهم منعه وقاله مالك في الدخان وقال التنور خفيف ﴿تنبيه﴾ قال ابن

نحو ثلثمائة بكر وقتل من الصحابة نحو من ذلك ومن قراء القرآن نحو سبعمائة نفس وبيحت المدينة أياما وبطلت الجماعة من المسجد النبوي أياما وأخيفت أهل المدينة فلم يمكن أحدا دخول مسجدها حتى دخلته الكلاب والذئاب وبالت على منبره صلى الله عليه وسلم ولم يرض أمير ذلك الجيش الا بأن يبايعوه ليزيد على أنهم خول له ان شاء باع وإن شاء اعتق فذكر له بعضهم البيعة على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه وذلك في وقعة الحرة ثم سار جيشه هذا الى قتال ابن الزبير فرموا الكعبة بالمنجنيق وأحرقوها بالنار فأي شيء أعظم من هذه القبائح التي وقعت في زمنه ناشئة عنه وهي مصداق الحديث السابق لا يزال أمر أمتي قائما بالقسط حتى يثلمه رجل من بني أمية يقال له يزيد وقال آخرون لا يجوز لعنه اذ لم يثبت عندنا ما يقتضيه وبه أفتى الغزالي وأطال في الانتصار له وهذا هو اللائق بقواعد أئمتنا وبما صرحوا به من أنه لا يجوز لعن شخص بخصوصه الا ان علم موته على الكفر كأبي جهل وأبي لهب واما من لم يعلم فيه ذلك فلا يجوز لعنه حتى ان الكافر الحي المعين لا يجوز لعنه لان اللعن هو الطرد عن رحمة الله المستلزم لليأس منها وذلك انما يليق بمن علم موته على الكفر واما من لم يعلم فيه ذلك فلا وان كان كافرا في الحالة الظاهرة لاحتمال ان يؤمن كما لا يجوز لعن فاسق معين واذا علمت هذا علمت بأنهم مصرحون بانه لا يجوز لعن يزيد وان كان فاسقا خبيثا ولو سلمنا انه أمر بقتل الحسين وسر به لان ذلك حيث لم يكن عن استحلال أو كان عنه لكن بتأويل ولو باطلا فسق لا كفر على أن أمره بقتله وسروره به لم يثبت صدوره عنه من وجه صحيح بل حكي عنه ضده كما قدمته وأما ما استدل به أحمد على جواز لعنه من قوله تعالى أولئك الذين لعنهم الله وما استدل به غيره من قوله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فلا دلالة فيها لجواز لعن يزيد بخصوص اسمه والكلام انما هو فيه وانما الذي دل عليه جواز لعنه لا بذلك الخصوص وهذا جائز بلا نزاع ومن ثم حكوا الاتفاق على انه يجوز لعن من قتل الحسين رضي الله تعالى عنه أو أمر بقتله أو أجازه أو رضي به من غير تسمية ليزيد كما يجوز لعن شارب الخمر ونحوه من غير تعيين وهذا هو الذي في الآية والحديث إذ ليس فيهما تعرض للعن أحد بخصوص اسمه بل لمن قطع رحمه ومن أخاف أهل المدينة فيجوز اتفاقا ان يقال لعن من قطع رحمه ومن أخاف أهل المدينة ظلما لكونه ليس فيه تسمية أحد بخصوصه فكيف يستدل به أحمد وغيره على جواز لعن شخص معين بخصوصه مع وضوح الفرق بين المقامين فاتضح انه لا يجوز لعنه بخصوصه وانه لا دلالة في الاية والحديث للجواز ثم رأيت ابن الصلاح من أكابر أئمتنا الفقهاء والمحدثين قال في فتاويه لما سئل عمن يلعنه لكونه أمر بقتل الحسين لم يصح عندنا أنه أمر بقتله رضي الله عنه والمحفوظ ان الآمر بقتاله المفضي الى قتله انما هو عبيد الله بن زياد والي العراق إذ ذاك وأما سب يزيد ولعنه فليس من شأن المؤمنين وان صح انه قتله أو أمر بقتله وقد ورد في الحديث المحفوظ ان لعن المسلم كقتله وقاتل الحسين رضي الله تعالى عنه لا يكفر بذلك وانما ارتكب اثما عظيما وانما يكفر بالقتل قاتل نبي من الانبياء والناس في يزيد ثلاث فرق فرقة تتولاه وتحبه وفرقة تسبه وتلعنه وفرقة متوسطة في ذلك لا تتولاه ولا تلعنه وتسلك به مسلك سائر الملوك

المسلمين

للمسلمين وخلفائهم غير الراشدين فى ذلك وهذه الفرقة هى المصيبة ومذهبها هو اللائق بمن يعرف سير الماضين ويعلم قواعد الشريعة المطهرة جعلنا الله من خيار أهلها اه لفظه بحروفه وهو نص فيما ذكرته وفى الانوار من كتب أئمتنا المتأخرين والباغون ليسوا بفسقة ولا كفرة بل هم مخطئون فيما يفعلونه ويذهبون اليه ولا يجوز القدح فى معاوية لانه من أكابر الصحابة ولا يجوز لعن يزيد ولا تكفيره فانه من جملة المؤمنين وأمره الى مشيئة الله ان شاء عذبه قاله الغزالى والمتولى وغيرهما قال الغزالى وغيره يحرم على الواعظ وغيره رواية مقتل الحسين وحكاياته وما جرى بين الصحابة من التشاجر والتخاصم فانه يهيج على بغض الصحابة والطعن فيهم وهم أعلام الدين الذين تلقى الائمة الدين عنهم رواية ونحن تلقيناه من الائمة دراية فالطاعن فيهم مطعون طاعن في نفسه ودينه اهـ المراد من كلام الحافظ بن حجر (ما قولكم) فى رجل له صبي مميز لعب فى مصحف شريف بايدى أولاد الكتاب ففرق بعض أوراقه ودشته فضربه أولاد الكتاب فشكا لابيه فجاء ودخل عليهم المسجد ونزع المصحف الشريف من أيديهم وسبه سبا بليغا بكلام سمعه منه الناس ومزق المصحف ورماه فالقته الريح فى القذر وضرب الاولاد ضربا مؤلما بعد سبهم وقذفهم وقذف والديهم وأخرجهم من المسجد فما الحكم الشرعى والسياسي المترتب على أفعال هذا الرجل أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا ثبت ما ذكر على هذا الرجل الخبيث بالوجه الشرعى وقام المقذوفون بحقهم وجب على الحاكم جلده ثمانين جلدة بشرطه المبين في محله ثم يجب عليه أن يستتيبه ثلاثة أيام بلا رجوع ولا عطش ولا ضرب من ردته بسببه المصحف وتمزيقه ورميه المسبب عنه وصوله للقذر فان هذا الفعل لا يصدر مثله ممن يصدق بالقرآن العزيز فهو داخل في القسم الثانى من الضابط المتقدم فان تاب منها لم يقبله ووجب عليه تاديبه لضرب الاولاد وان مضت الثلاثة الأيام ولم يتب ضرب عنقه بالسيف وتركه بلا غسل ولا صلاة ولا يدفن فى مقابر المسلمين ويترك للكفار وأهل النار يفعلون به ما يرون فان تركوه أيضا وخيف ضيعته ردم وورى فى التراب من غير قصد قتلة مخصوصة ويغني قتله للردة عن تاديبه لضرب الاولاد وتجرى عليه باقي احكام المرتد أعاذنا الله بمنه منها والمسلمين أجمعين هذه هي الاحكام الشرعية والسياسية المترتبة على أفعال هذا الرجل الخبيث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن طلبت منه ختمة ليحلف عليها غيره فقال للطالب اسكت فالح عليه فقال داهية تخيب الختمة فهل يرتد بذلك قصد المعنى القديم أم لا وهل يرتد من قال داهية تجيء الرجال ودقاقها وهل يرتد من قال الله ظلم فلانا أو ان كان الله يعرف بموت فلانا وهل يرتد من قال ربنا عمل على فى هذا الامر بالعمد واذا قالت امرأة لاخرى يجازيك الله فقالت الاخرى ايش يجازى جازى من من الناس فهل ترتد بذلك واذا قالت امرأة لاخرى يعاملك الله فقالت هو انعبط حتى يعاملنى بقولك فهل ترتد واذا شتم المسلم الذمى أو ضربه بكف وعصا ففعل الذمى معه كذلك ماذا يترتب على الذمى فى ذلك واذا قال ذمى لمسلم صبحك الله بالخير فبأى لفظ يرد عليه وهل يجوز تقبيل يد الذمى للضرورة أم لا واذا قال المسلم للذمى يا أخى أو يا سيدى او يا عمى فهل يجوز له ذلك واذا قال رجل يخيب الله العلم ومعلميه او ومن علمه فهل يرتد بذلك ام لا أفيدوا الجواب (فاجاب الشيخ الآبى المالكي بقوله) الحمد لله ان قصد معنى القرآن القديم يكون ردة ولا يرتد من قال داهية تجيء الرجال ودقاقها حيث لم يقصد خالقها والا ارتد وقول الرجل الله ظلم فلانا ردة وقوله ان كان يعرف ان نسب اليه الجهل يكون ردة وقول من قال ربنا عمل علي بالعمد ان قصد الجور يكون ردة وقول المرأة جازى من من الناس ان ارادت بقولها انه عاجز عن المجازاة يكون ردة وقول المرأة هو انعبط ان ارادت انه مشابه للآدمى يكون ردة ولا يجوز ضرب المسلم للذمى ولا الذمى للمسلم وعلى كل الادب وقول الذمى للمسلم صبحك الله بالخير يرد عليه بمثله ويجوز تقبيل يد الذمى للضرورة وقول المسلم للذمى يا اخي او عمى او سيدى للضرورة يجوز وسب العلم ان قصد شيخ العلم يحرم فقط وان قصد اصل العلم الكائن من رسول الله واصحابه يكون ردة والله اعلم (قلت) القائل داهية تخيب الخ لا يحكم عليه بالردة حتي يعترف بارادة

راشد ان أمكن قطع الدخان مع بقاء الفرن قطع الضرر وبذلك قضي سليمان بن أسود فجعل أنبوبا فى أعلى الفرن يرتقى فيه الدخان ولا يضر بالجار ووجه الضرر فيما ذكرناه هو الدخان الذى يحصل من الفرن والحمام فيدخل على الجيران فى دورهم ويضرهم وهو من الضرر الكبير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احداثه على من يستضر به اذا شهدت البينة بانه من الضرر (مسئلة) فان أقام المحدث للضرر بينة تشهد ان ذلك ليس بضرر لم يلتفت الى تلك البينة وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم وعليه العمل وبه القضاء وقيل ينظر الى أعدل البينتين فيقضي بها لان الشهادة على العيان وليس تنفذ شهادة بالضرر فيما لم يره العلم ضررا ﴿مسئلة﴾ واذا جهل الضرر فلم يعلم أقديم هو أم حادث فهو على القدم حتى يثبت أنه محدث قال ابن هشام فى المفيد له واذا لم يعلم الضرر هل هو قديم أو محدث فهو على الحدوث حتى يثبت القدم وبه العمل وقال سحنون هو على القدم حتى يثبت الحدوث وليس به عمل انتهى وذكر ابن

القرآن القديم أو المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أو تدل القرينة على ذلك وعليه الأدب الشديد والقائل داهية تجيء الرجال ردقاتها ان اعترف بارادة عموم الرجال للانبياء أو دلت عليه القرينة قتل بلا استنابة والا فان اعترف بان المراد بدقاتها صانعها وخالقها أو كان السياق فى شان ذلك قتل ما لم يتب والا بولغ فى تأديبه والقائل الله ظلم فلانا مرتد ما لم تدل قرينة على قصد المشاكلة فيشدد عليه فى التأديب وقوله ان كان يعرف الخ شرطية لا تقتضي نفي العلم بالفعل عن مولانا جل وعز فلا تعد ردة نعم توجب الادب الشديد والقائل ربنا عمل على بالعمد لا شيء عليه ولم ينسب لربنا جورا ولا ظلما ألبتة اذ معني كلامه أن الله تبارك وتعالى عامله بخلاف مقصوده وهذا لا يستلزم نسبة الجور له تعالى وفى الحديث القدسي ياعبدى أنت تريد وأنا أريد فان سلمت لى ما أريد أرحت نفسك وقضيت لك ما تريد وان نازعتنى فيما أريد أتعبت نفسك ولا يكون الا ما أريد أو كما قال والقائلة ايش يجازى جازي من الناس المتبادر من كلامها وصف الله تبارك وتعالي بغاية الحلم والعفو وعدم تعجيل العقوبة لمستحقها تبكيتا للداعية عليها بالمجازاة فكانها قالت لها اغتصي فان الله تعالي أجرى عادته بالحلم والعفو وعدم تعجيل العقوبة ولم يتفق له مجازاة أحد من الناس حتى تطلبي لى مثله فطلبك عبث ولا شيء عليها والقائلة وهو انبسط حتى يعاملني بكلامك لا شيء عليها لان معني كلامها ان الله تبارك وتعالى يعلم الامر على ما هو عليه ولا يخفى عليه خافية فلا يعامل عبده الا بما يعلمه ويستحيل عليه كل ما ينافى العلم المقتضي للمعاملة بكلام الناس المخالف للواقع والقائل يخيب الله العلم الخ ان اعترف انه أراد علم الشريعة أو دلت عليه القرينة فهو مرتد والا فعليه الادب الا أن تدل القرينه علي ارادة علم غير شرعي فلا شيء عليه ومن جهة المعلمين فان اعترف بارادة عمومهم للانبياء أو دلت القرينة عليه قتل بلا استنابة والا شدد عليه فى التاديب والله تعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وعلى آله وسلم (وسئل الشيخ عبد العليم الفيومى رحمه الله تعالى) عمن قال لآخر بحضرة فقيه انا والنى جوادي أو الجواد يعنى بذلك نعله فقال الفقيه لرب النعل أنت مرتد بقولك ذلك لان الجواد اسم من أسمائه تعالى فهل يكون الفقيه مصيبا فى فتواه (فاجاب بقوله) الحمد لله قول الفقيه القائل ماذكر مرتد كذب وجهل منه محض لانه صار فى بعض البلدان علما على النعل والله تعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل لعن دين آخر وفى آخر لعن مذهبه وفى آخر قال له يلعن مذهبك مذهب القطط هل يرتدون أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم قد ارتدوا بذلك واستحقوا القتل ان لم يتوبوا اتفاقا لان سب الدين او المذهب لا يقع الامن كافر ولانه أشد من الاستخفاف الموجب للكفر ولانه داخل فى القسم الثانى المتقدم عن ابن عبد السلام والقرافى وابن رشد وغيرهم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة ثم سألها عن ولدها المسمى عبد الخالق فقالت لا نسأل عن عبد الخالق ولا عبد الخره وقالت لم اقصد الاشتم ولدى واهانته ولم يخطر ببالى غير ذلك فهل تصدق ولا يحكم عليها بالردة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصدق فى ذلك ولا يحكم عليها بالردة لخطرها لاقتضائها سفك الدم وزوال العصمة وعدم الارث وغير ذلك لكنها تؤدب الادب الشديد كى لا تعود هى ومثلها لذلك اللفظ الشنيع وذكرت ضابط الابيانى واختيار البرزلى المتقدمين والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى رجل قال ان البهائم ليس لها آجال مقدرة عند الله تعالى وانما آجالها بايدى ملاكها ان شاؤا ابقوها وان شاؤا اماتوها بذبح او غيره وكلمهم فى ذلك فلم يسلم وطلب دليلا تفصيليا على مماثلتها للآدمى فى تقدير الاجل فهل يحكم عليه بالردة أولا أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحكم عليه بانه مرتد فيستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل لتكذيبه القرآن العزيز وانكاره ما علم من الدين ضرورة قال الله تعالى وكل شيء عنده بمقدار قال القاضي البيضاوي بقدر لا يجاوزه ولا ينقص عنه لقوله انا كل شيء خلقناه بقدر فانه تعالى خص كل حادث بوقت وحال معين وهيأ له اسبابا مسوقة اليه

انتهى

زيادة في احكامه وابن الهندى فى وثائقه ان ذلك محمول على انه محدث حتى يثبت انه قديم وبه الحكم (مسئله) ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع أو فتح باب أو كوة من ذلك وكذلك لو أحدث نصبة يطلع منها على جاره منع وقيل لا يمنع ويقال لجاره استر على نفسك قاله أشهب والمنع قوله فى المدونة (فرع) وفى المذهب ثم اذا ثبت ضرر الاطلاع فقيل يحكم بسدها وان كان بابا فانه يغلق غلقا حصينا وتقلع منه العتبة لئلا يكون حجة عند تقادم الزمان وقال ابن الماجشون لا يلزمه سدها وله أن يجعل امام ذلك ما يستره *(فرع)* واذا كانت الكوة قديمه أو الباب قديما فليس له قيام فى سده وان لم يكن لصاحبه ذلك (١) فيه منفعة وفى الطرر حكى ابن يونس قولا عن بعض الشيوخ فى الكوة القديمة أنها تسد وان ذلك حق الله تعالى لا يحل الكشف على أحد انظر فى كتاب حريم البئر من ابن يونس واذا قلنا انه لا يلزم سدها وهو

---

(١) قوله لصاحبه ذلك فيه كذا فى الاصل والصواب اما حذف الضمير من صاحبه أو حذف لفظ ذلك فتأمل اه

انتهى وقال القاضي النسفي أي جعل لكل شيء مقداراً معلوما من الخلق والرزق والاجل والعمل فلا معنى لاستعجالهم بالعذاب انتهى وقال تعالى وخلق كل شيء فقدره تقديراً قال البيضاوي وخلق كل شيء حدثه احداثا مراعى فيه التقدير حسب ارادته كخلقه الانسان من مواد مخصوصة وصور واشكال فقدره تقديراً وقدره وهيأه لما أراد منه من الخصائص والافعال كتهيئته الانسان للادراك والفهم والنظر والتدبير واستنباط الصنائع المتنوعة ومزاولة الاعمال المختلفة الى غير ذلك أو فقدره للبقاء الى أجل مسمى انتهى وقال النسفي كل شيء وحده لا كما تقول المجوس والثنوية من النور والظلمة ويزدان واهرمن والمعتزلة ان الافعال مخلوقة للعباد وقوله تعالى فقدره تقديرا فهيأه على ما أراد لم يمتنع عليه شيء ولم يتغير الى زيادة أو نقصان فوحدوه وأطيعوه فهو المنفرد بالالوهية والربوبية والملك والخلق والتقدير والتدبير ولا تكونوا كالمشركين انتهى وقال تعالى انا كل شيء خلقناه بقدر قال البيضاوي انا خلقنا كل شيء مقدرا مرتبا على مقتضى الحكمة أو مقدرا مكتوبا في اللوح المحفوظ قبل وقوعه انتهى وقال النسفي قال أبو هريرة رضي الله تعالى عنه جاء مشركو قريش الى النبي صلى الله عليه وسلم يخاصمونه في القدر فنزلت هذه الآية وقال أنس سمعت عمر يحلف انها نزلت في القدرية وقال ابن عباس ان أصحاب هذه الآية ما كانوا وليكونن بعد وقال كعب الاحبار ويل لاهل القدر انها لمكتوبة في التوراة ان المجرمين في ضلال وسعر الى قوله خلقناه بقدر أي بتقدير سبق في علمنا وارادتنا اه وقال تعالى وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الا في كتاب ان ذلك على الله يسير قال البيضاوي وما يعمر وما يمد في عمره من مصيره الى الكبر ولا ينقص من عمره من عمر المعمر لغيره بان يعطى له عمر ناقص أو لا ينقص من عمر المنقوص عمره بجعله ناقصا والضمير له وان لم يذكر لدلالة مقابله عليه أو للعمر على التسامح فيه ثقة بفهم السامع وقيل الزيادة والنقصان في عمر واحد باعتبار أسباب مختلفة أثبتت في اللوح مثل أن يكون فيه ان حج عمر وفعمره ستون سنة والا فاربعون وقيل المراد بالنقصان ما يمر من عمره وينقص فانه يكتب في صحيفة عمره يوما فيوما وعن يعقوب ولا ينقص على البناء للفاعل الا في كتاب هو علم الله أو اللوح أو الصحيفة انتهى والايات في هذا المعنى كثيرة وشاع في كلام العوام انه لا ينكسر اناء حتى يفرغ عمره المقدر له في علم الله تعالى فما بالك الحيوان انها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور فالواجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم أن يجري على هذا الخبيث أحكام الردة لئلا تدع أمثاله عن التعرض للدين المستقيم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تنازع مع عمه في متاع فتوسط الناس بالصلح بينهما فامتنع منه فالحوا عليه فيه فقال أنا نصراني وهو مسلم قاصداً الامتناع من الصلح وشدة التباعد عن عمه فهل يعول على قصده ولا يحكم بردته خصوصا وقرائن الاحوال تدل على قصده كمن غربه نصرانية ليتزوجها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعول على قصده ولا يحكم بردته لخطرها ويستتاب ويؤدب كما يفيده كلام البرزلي المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم دام فضلكم) فيمن قال عند ذكر الموت قطع الموت وأصحابه فهل يرتد والعياذ بالله تعالى بذلك وهل كذلك من يقول لمن يتنازع ربنا باعني لك أو هيبيعني لك أو أنت هتاخذني من وراء ربي أو تحدث يارب أنت سكت لاي شيء وهل ترتد النائحة اذا قالت هديتني ياموت هدته غارة أو اذا قالت جزاهم طيب سكاكينه ولم يخف على عقله ولا على دينه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقتل من قال قطع الموت وأصحابه لأن أصحابه هم الملائكة الكرام ولو تاب ولا شيء على من قال ربنا باعني أو هيبيعني الخ ويؤول الحديث بالاغاثة والتخليص والسكوت بتركه ذلك وقولها هدته غارة ان قصدت بالضمير الموت فلا شيء عليها وان قصدت به الله تعالى قتلت ما لم تتب وان قصدت به ملك الموت قتلت ولو تابت وان لم تقصد شيأ أدبت وتركت وتقتل بقولها لم يخف على دينه ولو تابت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن سب عزرائيل عليه

المشهور فليس لصاحب الكوة قيام عليه ان بني داره وعلاها في مقابل تلك الكوة حتى ينقطع دخول الضياء عليه ونحوه لمالك في العتبية وفي الكافي لابي عمر بن عبدالبر الا أن تكون تلك الكوة للضوء فالصق جاره البناء بمنائه فانه يمنع من ذلك الا أن يعمل في جداره كوة قدرها وبازائها تؤدي اليه من الضوء ما كان يصل اليه من كوته فذلك له *(فرع)* واذا أراد أن يفتح كوة للضوء والرياح وكانت السكة غير نافذة لم يمنع ولتكن حيث لا يطلع منها *(فرع)* وفي وثائق ابن الهندي وان كان لرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام لجاره فيها ويجب التحفظ في الدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات وان يكون التحفظ بالدين أو كدمن حكم السلطان *(فرع)* وان أحدث على جاره كوة للضياء فقام جاره عليه في ذلك فانه ينظر أهل البصر اليها فان كان فيه ضرر بجاره منع وأغلق وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر أن (١) يوضع

(١) قوله وروي عن عمر الخ لعل الاصل ان عمر أمر وقوله بعد أن يقف لعل أصله وأن يقف فتأمل اهـ

السلام ولم يعتقد ملكيته ولم يعلم وجوب حرمته وسماه ازرائين أو ازرائيل أو منكرا ونكيرا عليهما السلام يسماهما نكيرا ومنكورا فهل يعذر بجهله أم لا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يعذر بجهله ويقتل ولو تاب قال في المجموع وان عاب ملكا أو نبيا ولو في بدنه قتل ولو جاء تائبا الا ان يسلم الكافر ولا يعذر بجهل وزلل لسان أو سكر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن محا لوحا فيه قرآن ببول ابل (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ارتد الماحي فيستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل قال في المجموع والردة كفر من تقرر اسلامه بكالقاء المصحف أو حديث في قذر قال الخرشي والمراد بالقذر ما استقذر ولو طاهرا كالبصاق ومثل المصحف الآية أو الحرف منه والله تعالى أعلم (ما قولكم) فيمن ارتد بقول أو فعل ولم يوجد امام يستتيبه ونطق بالشهادتين وصلى وصام بعد ذلك فهل يحكم عليه بالكفر أو بالاسلام (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحكم عليه بالاسلام ويكفي في توبته نطقه بالشهادتين لتضمنه أركانها خصوصا مع الصلاة التي لا تخلو عن الاستغفار غالبا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في جماعة يذكرون الله تعالى ويقولون آخر ذكرهم بعد سكتة لا إله إلا الله هو محمد رسول الله ولا يقصدون بقولهم هو ذات الله تعالى بل يقصدون به الرسول صلى الله عليه وسلم وأفتى بكفرهم بعض طلبة العلم فهل يحكم على هؤلاء الذاكرين بالكفر أم لا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينبغي تكفير الذاكرين ولو فرض قولهم هو محمد رسول الله قاصدين بلفظ هو ذات الله تعالى الاعظم والاخبار عنه بمحمد رسول الله لصحته لفظا ومعنى عربية وشرعا إذ هو إخبار عن الضمير الراجع لله بجملة محمد رسول الله غاية الامر انه أقيم فيها لفظ الجلالة مقام الضمير لمزيد التبرك به مثلا ألا ترى انهم لو قالوا الله محمد رسوله أو الله محمد رسول الله لم يتوهم منه كفرهم فكذا هو أي الله محمد رسوله أو هو أي الله محمد رسول الله مع انهم لا ينطقون بلفظ هو انما يمدون ضمة هاء الجلالة فمن تجرأ على تكفيرهم بذلك فقد تجرأ على أمر في غاية العظم والخطر والصعوبة وأوبق نفسه وفضحها ونادى عليها بالجهل المركب واتباع الهوى وعدم الديانة فانا لله وإنا اليه راجعون كيف وقد قالوا إن كان للتكفير تسعة وتسعون وجها ولعدمه وجه واحد فانه يقدم ولا يفتى بالكفر الموجب للقتل وحل العصمة وعدم الميراث وغيرها من أحكامه الصعبة كيف والمفتي بكفره هنا جماعة ذاكرون لا يحصرون نعوذ بالله نعوذ بالله نعوذ بالله إنها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بنتين صغيرتين أسلم أبوهما من دين النصرانية ثم مات بعد سنين فأرادت أمهما ادخالهما في النصرانية وهما لا يعقلان ان النجاة في الاسلام ورفعتا لحاكم شرعي فحكم باسلامهما تبعا لابيهما فهل يمضي حكمه ولا يعارض وان عارضه مسلم أو ذمي فماذا يلزمه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حكمه باسلامهما ماض ونافذ فلا يحل لمسلم أو ذمي معارضته والمسلم المعارض له مرتد يستتاب ثلاثة أيام فان تاب ترك والا قتل والذمي المعارض له ناقض للعهد بتمرده على الحكم الشرعي فيخير الامام أو نائبه بين قتله واسترقاقه ورده لذمته بعد استتابته والمن عليه بعدها والمفاداة به قال في المجموع وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون لاسلام أبيه فقط لا أمه ولا جده كان ميز الولد حال اسلام أبيه فيحكم باسلامه تبعا له في كل حال الا الولد المراهق للبلوغ حال اسلام أبيه أو حال الاطلاع عليه وقد كان غير مراهق حال دخول أبيه في الاسلام ولكن غفل عنه حتى راهق فلا يجبر على الاسلام بالقتل بل بالضرب الشديد ونحوه (ما قولكم) فيمن قيل له رد الامانة لاهلها فأبى فقيل له اهتد بالله فقيل لا يهتدى بالله فقيل له خرجت من الشريعة فقال خرجت فهل ارتد بذلك أم لا وعلى الثاني هل يرتد من كفره بذلك أم لا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يرتد بذلك اذ المتبادر ان مراده الخروج منها في خصوص هذا الحكم فسقا وعصيانا فهو فاسق متجاهر بفسقه فيؤدب الادب

الشديد

سرير من ناحية بيت المحدث للكوة أن يقف على السرير واقف فان اطلع على دار جاره منع من ذلك وأغلقت والا لم تغلق والعمل على قول مالك (تنبيه) وفي وثائق الجزيرى ان المراد بالسرير الفراش وفي معين الحكام عن بعض الموثقين مثل ذلك وقيل هو السلم وكلاهما بعيد والظاهر انه السرير الذى ينام عليه وهو من شأن الناس من زمن النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وفي المتيطية وكل ما كان من الاطلاع لا يصل اليه المطلع الا بكلفة ومؤنة وقصد الى الاطلاع بتكلف صعود لا يتمكن الا بذلك لم يكن ذلك الموضع الذي يطلع منه من الضرر الذى يزال وقيل للذى يشكو الاطلاع استتر على نفسك فان ثبت عليه انه اطلع عليه يقصد الى ذلك كان حقا على الامام ان يؤدبه على ذلك ويزجره حتى لا يعود (مسئلة) وقد افتي بعض الشيوخ فيمن فتح في نصبة له بابا لا يطلع منه علي دار جاره الا ان يخرج رأسه من الباب ان يجعل علي الباب شريجيا وثيقا يمنع ان يخرج احد منه رأسه ليطلع وهو حسن من الفتوى (مسئلة)

الشديد ويسجن الزمن المديد حتى يرتدع ويتوب وينقرع ولم يرتد ايضا من كفره بذلك وهو مخطئ واما جاهل وإما متاول والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في بنتين صغيرتين أسلم أبوهما من دين النصارى ثم مات بعد مدة وأرادت أمهما ادخالهما في دين النصارى ورفعتا لنائب قاض فحكم باسلامهما تبعا لابيهما وسجله فحضر خالهما نصرانيا وسب النائب وبصق على وجهه بحضرة جماعة من المسلمين وتوجه بالبنتين لقاضى الولاية وأعطاه مالا كثيرا جامعا له من أمثاله وساله هل هما مسلمتان أو نصرانيتان فافتاه بانهما ان ارتدتا تقتلان ومكنهما من الردة للنصرانية وشرع خالهما في تزويجهما الذميين فهل حكم النائب صحيح وما حكم ما وقع من الخال والقاضى (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أما حكم النائب باسلامهما فصحيح ان كانتا حين حكمه غير مراهقتين للبلوغ والا فلا اذ المراهق له حين اسلام أبيه أو الاطلاع عليه لا يحكم باسلامه بحيث يحكم عليه بانه مرتد ان امتنع منه بعد بلوغه ولكن لا يقر على الكفر ويجبر على الاسلام بالضرب الشديد والحبس المديد وأما سب خالهما النائب وبصقه في وجهه فناقض لعهده وموجب لتخيير الامام أو نائبه في قتله واسترقاقه وضرب الجزية والمن عليه والفداء به وان اختار المن عليه أو رده للجزية ضربه الضرب الشديد وحبسه الحبس المديد ردعا له ولمن هو مثله وأما فتوى القاضى بانهما لا تقتلان ان ارتدتا فخطأ صرف فانهما ان كانتا مراهقتين حين حكم النائب باسلامهما وامتنعتا من الاسلام بعد بلوغهما وأصرتا على عدمه بعد استتابتهما ثلاثة أيام قتلتا وهذه ثمرة الحكم باسلامهما وان كانتا مراهقتين حين حكم النائب وامتنعتا من الاسلام بعد البلوغ فليستا مرتدتين فلا تقتلان ان أصرتا على الكفر ولكن لا يقران عليه ويجبران على الاسلام بالضرب الشديد والحبس المديد وان ثبت على القاضى أنه مكنهما من اصرارهما على الكفر فقد ارتد قال عبد الباقي في شرح قول المختصر وحكم باسلام من لم يميز ولم يغفل عنه حتى راهق لصغر أو جنون قبل المراهقة والبلوغ باسلام ابيه دنية فقط لا جده أو أمه كان ميز من أسلم أبوه أي عقل الاسلام دينا يتدين به فيحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه وفائدة الحكم باسلام من ذكر الحكم بردته بعد بلوغه ان امتنع الا المميز المراهق حين اسلام ابيه والا المميز أو غيره المتروك لها أي للمراهقة أي غفل عنه فلا يحكم باسلامه لاسلام أبيه كالمراهق حين اسلام أبيه فلا يجبر كل بقتل ان امتنع من الاسلام بل بالضرب فقط اه ملخصا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم والاصحاب (ما قولكم) فيمن قال يغور وجه ربنا لاجل خاطر فلان جوابا لمن قال فعلنا مع فلان كذا قاصدين المعروف ومراعين وجه ربنا فهل هو مرتد أم لا (فاجبت بما نصه) يسئل القائل عما أراد بالوجه فان قال أردت الذات فهو مرتد وان قال أردت الثواب أو لم أرد شيأ عوقب عقابا شديدا وحبس حبسا مديدا كما علم من نص البرزلى السابق (ما قولكم) فيمن أخبره مخبر بخبر تبين انه كذب فقال كل أهل بلد المخبر كذابون مزورون حتى ان كان منهم نبي فانا اكذبه وألعن أباه فماذا يلزمه (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يسئل القائل عما أراده بهذا الكلام فان قال أردت الموجودين الان او بعد نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فلا شيء عليه وان قال أردت الموجودين قبل سيدنا محمد صلى الله عليه أيضا أو قال لم أرد شيأ منهما أدب الاجتهاد ولا يقتل اذ لم يقع منه ما علقه كما قالوه فيمن قال لو سبني ملك أو نبي لسببته وما قاله القابسي فيمن قال كل صاحب فندق كافر ان ولو نبيا مرسلا قال في الشفاء توقف القابسي في قتله وأمر بشده بالقيود والتضييق عليه حتي تستفهم البينة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده وهل أراد أصحاب الفنادق الان فمعلوم انه ليس فيهم نبي مرسل فيكون امره اخف ولكن ظاهر لفظه العموم للمتقدمين والمتأخرين وقد كان في الانبياء والرسل من اكتسب المال ودم المسلم لا يقدم عليه الا بامر بين ما ترد اليه التأويلات فلا بد من امعان النظر فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم *(ما قولكم)* في تعليم الصبي بكتابة البسملة وغيرها من القرآن نحو الذين آمنوا وعملوا الصالحات على أرض طاهرة

اذا لم تقطع البينة بان الضرر محدث الا أنهم قالوا رأينا شيئا يدل على الحدوث وهو ضرر حلف القائم انه محدث وأزيل عنه الضرر الا ان تقوم بينة بالقدم من وثائق الجزيرى وغيره *(مسئلة)* ومن احدث عليه ضرب من اطلاع او خروج ماء من مرحاض قرب جدار داره أو غير ذلك من الاحداثات المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار قال أصبغ لا ينقطع القيام في احداث الضرر الا بعد عشرين سنة أو نحوها وجعلها خلاف الحيازة في الاصول وبالاول القضاء الا أن يكون المحدث عليه صغيرا او مولى عليه أو بكرا غير معنسة فلا يضرهم سكوتهم وان طال ذلك وهم على حالتهم هذه حتى يبلغ الصغير وتعنس البكر وينطلق المولى عليه من الولاية ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة علي الخلاف المذكور عالمين بما هم في ذلك من القيام (فرع) وفي الطر وحيازة الضرر

ليتوصل لكتابة ذلك فى لوحه وان لم يفعل فلا يتعلم بحسب عادتهم (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تجوز كتابة البسملة ولا شيء من القرآن ولا من أسماء الله تبارك وتعالى على الارض الطاهرة لانه تنقيص لها ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله من فعله فيما رواه محمد بن الزبير قال سمعت عمر بن عبد العزيز يحدث قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكتاب فى أرض فقال لشاب من هزيل ما هذا قال من كتاب الله تعالى كتبه يهودى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله من فعل هذا لا تضعوا كتاب الله إلا موضعه قال محمد بن الزبير رأى عمر بن عبد العزيز ابناله يكتب القرآن على حائط فضربه ذكره القرطبي فى مقدمة تفسيره ولانه يؤدى لنسيانه فيوطأ بالاقدام والنعال وتلقى عليه النجاسة والقذر ولكتابة الصبيان ذلك على الارض النجسة وتركه فيوطأ ووسيلة الحرام محرمة ولقول الفقهاء وضع المصحف على الارض الطاهرة استخفافا به ردة فعلم منه أن وضعه عليها بلا استخفاف ممنوع وتعليم الاولاد الكتابة لا يتوقف على ذلك وها هم يتعلمونها فى مصر وأعمالها والمغرب والحجاز والشام وأغلب بلاد الاسلام بدون ذلك ولم أسمع بذلك مذ ميزت الى الآن الا من نحو نصف عام عن بعض بلاد السودان فالواجب ترك هذه العادة الشنيعة التى لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعلها وأدت الى الامور الفظيعة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى تعليق اللوح المكتوب فيه شيء من القرآن على جدار أو اسناده اليه أو وضعه فى كوته وفيه روث البقر والنجاسة غالبا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك لقذارة روث البقر والخلاف فى نجاسته ولغلبة الجلالية عليه فيتفق على نجاسة روثه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى غسل اللوح المكتوب فيه قرآن بموضع نجس أو يداس بالمداس (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك قال الترمذى الحكيم ومن حرمة القرآن أن لا يمحى من اللوح بالبزاق وإنما يغسل بالماء ومن حرمته إذا غسل بالماء أن لا يصب فى موضع نجس ولا فى موضع يوطأ فان لتلك الغسالة حرمة وكان السلف يستشفون بها نقله القرطبي فى مقدمة تفسيره وفى المدخل أن هذه الغسالة إما أن تصب فى بحر أو بئر أو حفرة طاهرة لا توطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى وضع المصحف أو اللوح فيه القرآن على عضو أو ثوب نجس ذهبت منه عين النجاسة وبقي فيه حكمها ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك وان قصد ابتداء أو ترك بعد العلم به فهو ردة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى قاريء فى مصحف أو لوح انفصل من فمه ريق وأصاب المصحف أو اللوح فهل تجب المبادرة لغسله أو يعفى عنه لعسر الاحتراز منه وما حكم ترك غسله اختيارا ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب المبادرة لغسله ولا يعفى عنه وترك غسله اختيارا ردة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فى بل موضع الخاتم بالريق وفيه اسم الله تعالى (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز وهو كفر وان اعتيد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى مس المصحف أو اللوح فيه قرآن بيد سال عليها بصاق أو مخاط وأزيلت عينه عنها بمسحها بثوب ونحوه قبل غسلها منه وعلى منعه فهل هو ردة ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا جائز إذ لا قذر فى العضو ولا حكم نجاسة ولكن الاولى غسلها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن تشاجر مع من اسمه عبد الكريم وقال له يا عبد السخام ولم يرد بالمضاف اليه المولى سبحانه وتعالى فهل ارتد بذلك أم لا ﴿ فأجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يرتد بذلك والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ﴿ مسائل شرب ما يسكر ﴾

﴿ما قولكم﴾ فى البوزة المتخذة من نحو الشعير هل شربها حرام وموجب للحد وهل هى نجسة وهل كذلك

على الاقارب والاجانب سواء على القول بحيازته ولا يفرق بين الاقارب والاجانب (فرع) قال ابن سهل والذى روى عن اصبغ وأفتى به بعض مشايخنا أنه لا يستحق بالعشرين الا بما زاد قال ولسحنون فى مصب ماء على دار رجل أنه يستحقه بالاربعة الاعوام قال ابن أبى زمنين رأيت فى مسائل يسأل عنها ابن مزين أنه قال ما كان من الضرر يبقى على حالة واحدة لا تزيد كفتح الابواب والكوة يطلع منها وشبهه مما حدث بمحضر من أحدث عليه فان محدثه يستحقه فى مثل ما يستحق فى الحيازة من طول الزمان وما كان ضرره يتزايد كالكنيف فلا يستحقه محدثه بطول حيازته وان أمسك المحدث عليه ذلك عن القيام فيه ثم أراد القيام بعد ما مضى من الزمان ما يكون فيه الحيازة فان ذلك لا يحاز بطول الزمان ويقطع عن المستضربة متى قام فيه وكذلك الدباغ لأنه ممن لا يبقى على حالة واحدة كالكنيف وان لم يزد فى حفرته فى السعة والطول فقد يوهن ما يلى الحفرة بكثرة ما استنقع فيها من الماء وغيره عاما بعد عام فيحدث عند جاره من

اللبن الذي اشتدت حموضته وصار مسكرا أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم البوزة المتخذة من الشعير أو نحوه المسكرة أي المغيبة للعقل مع النشأة والطرب نجسة وشربها حرام وموجب للحد وكذلك اللبن الذي صار مسكرا وكذا سائر المسكرات من النبيذ وحجامة النخل وغيرها وروى أبو داود عن عائشة رضي الله سبحانه وتعالى عنها أنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا كل مسكر رواه الطبراني عن عبد الله بن مغفل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا ما أسكر رواه الحلواني عن علي قاله في الجامع الصغير وروى اللخمي عن أنس رضي الله عنه أنه قال حرمت الخمر وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمرنا حين ذاك نبيذ البسر والتمر وفي البخاري ان عمر بن الخطاب رضي الله سبحانه وتعالى عنه خطب على المنبر فقال انه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل أراد رضي الله سبحانه وتعالى عنه ان الخمر ليست مقصورة على هذه الاشياء الخمسة التي كانت عندهم وقت نزول التحريم وان علته مخامرة العقل والنشأة والطرب فكل ما كان كذلك فهو محرم ونجس وموجب للحد وقال الفقهاء ما يسكر كثيره فقليله حرام وشربه موجب للحد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل العتق)

(ما قولكم) في رجل حصلت منه صيغة عتق ثم شك في كونها صيغة تنجيز أو صيغة تدبير فماذا يلزمه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تحمل على صيغة التنجيز فيلزمه العتق ناجزا لقولهم الشك في العتق موجب له لتشوف الشارع للحرية وعبارة الخرشي في شرح قول المختصر ولا يؤمر ان شك هل طلق أم لا بخلاف ما لو شك هل أعتق أم لا فان العتق يقع لتشوف الشارع للحرية اه ونحوه للشبرخيتي عازيا للاجهوري وتبعهم في المجموع والله أعلم قال ابن سلمون مبحث الطلاق وان صح على المالك التعدي على مملوكه في أدبه لم يبع عليه من أول مرة وانما يتقدم بالزجر والكف فان تمادي على اضراره وصح ذلك فحينئذ يباع عليه قال الا ان يكون المالك من أهل الشر والتعدي معروفا بذلك مشهورا كاهل العربدة والفسق الذين لا يرجعون عما يفعلونه فان ثبت حاله مع أثر للضرب المشاهد بالمملوك وجب أن يباع عليه ولا يكلف المملوك اثبات ذلك الضرر قال ابن زرب وقد كان بعض الشيوخ ببلدنا يفتي بأن تكرر المملوك بالشكية مما يوجب بيعه على مولاه قال وهذا اذا كان مجهول الحال فان كان من أهل الخير فلا يباع عليه الا بثبوت الضرر انتهى والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) (مسائل التدبير)

(ما قولكم) فيمن دبر جارية وأوصى لها بخمسمائة قرش ثم باعها فهل لا يصح أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح ويفسخ ان كان عتقه لها على وجه الابرام والالتزام بان قال أنت مدبرة بعد موتى أو اذا مت فعبدى فلان حر لا يغير عن حاله أو رجوع فيه أو حر بعد موتى بالتدبير أو نحو ذلك فان كان على وجه الانحلال والرجوع بان علقه على أمر يكون تارة ولا يكون أخرى كان مت من مرضي أو سفرى هذا فانت مدبر أو قال في صحته أنت حر بعد موتى ولم يقيد بيوم ولا بغيره ولم يرد به التدبير اللازم ولم يعلقه أو قال أنت حر بعد موتى بيوم وشهر فهى وصية غير لازمة فيصح البيع ولا يفسخ ويكون رجوعا عن الوصية قال في المجموع لزم تدبير الزوجة فوق الثلث الان وهو من الصبي والسفيه وصية فلهما الرجوع بعد الرشد لا على وجه الوصية كان مت من مرضي أو سفرى هذا أو بعد موتى ان لم يرده ولم يعلق أو حر بعد موتى بيوم بكتدبير تك أو حر عن دبر منى الا أن يقول ما لم اغير أو وصية ثم قال وفسخ بيعه الا ان ينجز عتقه اه وقال في الوصية وبطلت برجوع وان بمرض بقول او بيع والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد

الوهن في جداره ما لم يكن حدث عليه قبل ذلك وكذلك كل ما يفتحه الرجل فيما يلي دار جاره كمستنقع المياه لان ذلك كلما طال ضر بطوله من يجاوره لما يدخل من الرطوبات والبلل في بناء داره وكذلك الدباغ لا يبقى ضرره على حالة واحدة لان الدباغين كلما زيد في أواني الدباغ في عمله كانت روائح ذلك أكثر وأضر وهذا ما علمناه ولم نزل نسمعه (مسئلة) وفي معين الحكام قال ابن عتاب الذي أقول به وأنقله من مذهب مالك ان جميع الضرر يجب قطعه الا ما كان من رفع بناء من هبوب الريح وضوء الشمس وما كان في معناهما الا ان يثبت القائم في ذلك ان محدث ذلك أراد الضرر بجاره (مسئلة) وفي المتيطية قال ابن حبيب ووجوه الضرر كثيرة وانما تتبين عند نزول الحكم فيها من ذلك دخان الحمامات والافرنة وغبار الاندر ونتن الدباغين ان لم يكن يضر لمن جاوره والا فاقطعوه وسواء كان قديما أو محدثا لان الضرر لا يستحق بالقدم وانما حيازة التقادم الذي جاء فيها الاثر من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه فيما يحوزه الناس من

وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل أم الولد)

(ما قولكم) فى جارية مشتركة بين رجلين متزوجة عبدهما وطئها أحدهما بغير اذن الاخر وعلم بزوجها فاعتزلها ثم ظهر بها حمل ولم يعلم هل هو من السيد أو الزوج فهل يلحق بالسيد ويرث أحدهما الاخر ان مات وتكون أم ولد له وتقوم عليه أو بالزوج فهل وطء السيد زنا أولا افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه)
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان السيد استبرأها من ماء زوجها بحيضة وأتت بالولد بعد وطئه لستة أشهر الا خمسة أيام فالولد يلحق بالسيد ويرث أحدهما الاخر ان مات وتكون الامة أم ولد له ويقوم عليه نصيب شريكه من الامة ولا شىء عليه فى الولد ان كان موسرا يوم الوطء فان كان معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته من الامة يوم الحمل وبين الزامه بيع نصيب غير الواطىء لاجل خذ قيمته منه فان وفى ثمنه بها فذاك والا تبعه بما بقي من قيمته ويتبعه بنصف قيمة الولد مفروضا عبدا سواء اختار الاتباع أو البيع ولا يباع الولد لانه حر لاحق بالواطىء وان ولدته بعد وطء السيد باقل مما ذكر سواء استبرأها أم لا لحق بالعبد لانها كانت حاملا به يوم وطء السيد والامة قنة على حالها وان لم يستبرئها السيد من ماء زوجها بحيضة قبل وطئه لها وولدته بعد أقل امد الحمل من وطء السيد فالقافة تنظر فى الولد وفى السيد والزوج فان الحقته بالسيد فكالاول وان الحقته بالزوج فكالثانى فان ألحقته بهما معا فهو حر ويوالى أحدهما اذا بلغ كان لم توجد قافة فان والى السيد فكالاول وان والي الزوج فكالثانى وان لم يمض اقل امد الحمل بين ولادته ووطء السيد لحق بالزوج كما تقدم قال الخرشى والامة المتزوجة اذا استبرأها سيدها ووطئها وهي فى عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فاكثر من يوم الاستبراء فانه يلحق به فتكون به ام ولد وتستمر علي زوجيتها اه ونحوه لعبد الباقي والشبرخيتى وقال أيضا الشريك اذا وطىء الامة المشتركة فحملت فانها تقوم عليه سواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا ويغرم له قيمة حصته ان كان موسرا ثم قال فان كان الواطىء معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته يوم الوطء على المشهور بدون الولد يوم الحمل ولا يوم الحكم أو بيع جزئها المقوم وهو نصيب غير الواطىء لاجل القيمة فان كان وفى فلا كلام والا فانه يتبعه من قيمة حصته ويتبعه أيضا بنصف قيمة الولد عبدا فرضا سواء اختار الاتباع بالقيمة أو البيع لها لانه حر لاحق بالواطىء اه قال العدوى المعتمد اعتبار القيمة يوم الحمل وقال الخرشي أيضا اذا وطىء الشريكان الامة المشتركة فى طهر واحد سواء كانا حرين اورقين أو كان أحدهما حرا والاخر رقا او كان أحدهما مسلما والاخر ذميا ومثلهما البائع والمشترى اذا وطئا الامة المبيعة فى طهر واحد وأتت بولد لستة اشهر فاكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما فان القافة تدعى لهما فمن الحقته به فهو ابنه وان الحقته بهما فهو ابنهما جميعا عند ابن القاسم وغيره فعلى كل واحد منهما نصف نفقته وكسوته واذا بلغ فانه يوالى احدهما اذ لا تصح الشركة فى الولد على المشهور كان لم توجد قافة وله موالاة غيرهما بعد بلوغه فيما بعد الكاف لا فيما قبلها انتهى ومعلوم ان وطء المالك امته ليس زنا وان حرم للشركة ولتزوجها والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * وتلخيصه انه ان كان بين ولادتها ووطء سيدها اياها اقل من ستة اشهر الا خمسة ايام فالولد لاحق للزوج لا لسيدها سواء استبرأها قبل وطئه ام لا لانها كانت حاملا به من زوجها يوم وطء سيدها لعدم امكان ولد كامل فى تلك المدة والحامل قد تحيض وان كان بينهما ستة اشهر الا خمسة ايام فان كان السيد استبرأها من ماء زوجها قبل وطئها فالولد لاحق للسيد ويرث احدهما الاخر ان مات وتكون الامة ام ولد للسيد ويدفع لشريكه قيمة نصيبه منها يوم حملها ولا شىء عليه فى الولد ان كان موسرا يوم وطئها فان كان معسرا يومه خير شريكه فى اتباعه بقيمته وبيعه واخذها من ثمنه فان وفى بها والا اتبعه بباقيها ويتبعه بقيمة حصته من الولد سواء اختار الاتباع او البيع وليس له بيع شىء منه لانه حر وان لم يستبرئها منه قبله دعيت القافة فان الحقت الولد للزوج لحق به كالاول وان الحقته للسيد لحق به كالثانى وجرى على تفصيله وان اشركتهما فيه لحق بهما ما دام صبيا فان بلغ والى احدهما كان لم توجد قافة الا ان له موالاة غيرهما فى هذا ايضا دون الاول فان والى الزوج فكالاول وان والى السيد

فكالثانى

اموال بعضهم على بعض من اجل ان الحائز لذلك يستغنى بالحيازة عن اصل وثيقته التى صار بها اليه ذلك من شراء او هبة ولا تكون الحيازة فى افعال الضرر حيازة بل لا يزيد تقادم الضرر الا ظلما وعدوانا (مسئلة) واذا احدث الاندر الي جانب الجنان فاضر بها منع محدثه من ذلك وعن مطرف اذا كان الاندر قديما والكرم محدثا فانه لا يمنع صاحب الاندر الانتفاع باندره لان صاحب الكرم اقدم على علم بما يصيبه من الضرر وفى مختصر الواضحة انه لو كانت عرصة ليس فيها كرم كان لربها منع صاحب الاندر من وقوع التبن فى ارضه وفى وثائق الجزيرى ان احداث الاندر جوار الدار او الجنة يؤذى ما تطاير منه عند الذر ويمنع باتفاق وكذلك ما يضر بالجدارات مثل الارحية والكنف (فصل) ويمنع الرجل من احداث اصطبل للدواب عند باب جاره بسبب بولها وزبلها وحركتها ليلا ونهارا ومنعها الناس من النوم وكذلك الطاحون وكير الحداد وشبهه (فصل) وليس للرجل منع جاره من حفر بئر فى داره اذا كانت

فكالثانى ومن المعلوم ان وطء المالك أمته ليس زنا وان حرم للاشتراك والتزوج والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) في ولد أمة مشتركة بين ثلاثة حملت من وطئهم اياها في طهر مات عن مال فهل يقتسمونه بالسوية وهل ان مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد يرث الولد من مات منهم أم كيف الحال (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان مات الولد قبلهم اقتسموا ماله بالسوية ان لم يكن له وارث سواهم فان كان له وارث سواهم اقتسموا ما يرث الاب مع غيره بالسوية وهذا ان لم توجد قافة تلحقه باحدهم ومات قبل موالاته أحدهم أو وجدت وألحقته بهم ومات قبل موالاة أحدهم أيضا فان مات بعد موالاته أحدهم فيهما أو وجدت قافة ألحقته باحدهم اختص بميراثه ذلك الاحد وان مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد ففي الصورتين الاوليين يرث من مات منهم ثلث ميراث بنوة وفي الثلاثة الاخيرة من والاه او الحق به يرثه خاصة ميراث ابن كامل قال في المجموع وان وطئاها بطهر فالقافة فان أشركتهما والى بعد بلوغه أحدهما كان لم توجد قافة وماله قبلها لهما قال العدوى قوله والى أي ان شاء على المعتمد فان قال الولد بعد بلوغه لا أوالى واحدا عنهما كان له ذلك وكان ابناً لهما جميعا يرثانه بنصف أبوة ويرثهما بنصف بنوة قاله ابن القاسم وقال غيره ليس له ان لا يوالى واحدا فموالاة احدهما لازمة وهو خلاف المعتمد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الولاء)

قال رسول الله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الطبراني عن عبد الله ابن أبي أوفى والحاكم والبيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم (ماقولكم) في جارية أم ولد مات سيدها عن ابن منها وثلاث بنات من غيرها ثم مات ابنها عن أخواته وابناء عمته ثم ماتت الجارية عن بنات سيدها وابناء اخويه فلمن يكون ميراثها (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ميراثها الابناء اخوي سيدها المستوين درجة ولا شيء منه لبنات سيدها لان الانثى لا ترث بالولاء الا اذا باشرت العتق او جر الولاء لها عتق من اعتقته او ولادته قال في المدونة لا يرث احد من النساء ولاء ما اعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة احق بالولاء منهن ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن اعتق من أعتقن او ولد من اعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا او اناثا ولا شيء لهن في ولد البنت ذكرا كان او انثى اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الوصية)

(ماقولكم) فى امرأة تبرعت بجميع مالها لابن زوجها من غيرها وكتبت وثيقة بذلك وقالت في صيغة التبرع ان مت من سفري هذا فلابن زوجي جميع مالي فهل اذا ماتت لا يجاب الابن المذكور لاخذ جميع المال ولا يمضي التبرع الا فى الثلث والباقي يكون للورثة افيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب الابن المذكور لاخذ جميع المال ولا يمضي التبرع الا فى الثلث والباقي يكون للورثة لان هذا التبرع وصية والوصية بما زاد على الثلث باطلة قال في المجموع وبطلت بردة احدهما الموصي والموصى له كالوارث او فوق الثلث وان اجيز فعطية من الوارث تحتاج لحوز اه والله اعلم (وسئل شيخنا ابو يحيي حفظه الله تعالى) عن ذمي هلك عن ولد قاصر وترك ما يورث عنه شرعا فاقام الوكيل القاضي اخا الميت المذكور وكيلا على ولد اخيه يتصرف بالمصلحة في ماله حتى يبلغ رشده فهل يجوز ذلك اولا افيدوا الجواب (فاجاب بما نصه) اذا مات الرجل ولم يقم وصيا على

الارض صلبة لا تضر ببئره وان كانت رخوة وخشي ان ينشف ماء بئره منع اذا قال ذلك أهل البصر وروى سحنون عن ابن كنانة ان له ان يحفر وان اضر بجاره في بئره وليس عليه العمل (فصـل) وفي الطرر وان كان لرجل عرصة وبنى رجل بجنبهـا فليس له منعه من فتـح الابواب والـكوى اليها وان قال رب العرصة أنا أريد أن أبني فيها لانه حق سبق اليـه وروى ابن حبيب أن له منعه من فتحها الى العرصة قبل البنيان أو بعده اذا رغب في بنيانها لانه حق يذب عنه ما يضر به ان شاء قال عيسى فان لم يمنعه حتى بنى ثم أن راد منعه فله ذلك ولا يمنعه تركه أولا من القيام عليه بذلك فان أوقفه ففتحها على أنه متى شاء سدها أجازوا ذلك بينهما (مسئلة) فان بنى رجل فى موضع مشرف يطل منه على دور جيرانه لم يمنع لانه كان يطلع منه قبل ذلك الا أن يفتح فيه كوى يطل منها فلهم منعه وفى مختصر الواضحة واذا بنى رجل على شرف يطل منه على ذروة القرية على قدر العلوة والعلوتين فان كان ذلك لعله فتح بابها الى الذروة أو كوى فتحها وما أشبه ذلك منع وان كان لاشراف مكانه فقط لم يمنع من ذلك وان وجد عنه

ولده ورفع أمره للقاضي أقام له من ينظر له في ماله وينفق عليه منه بالمصلحة حتى يبلغ رشيدا والقاضي مأمور بذلك لما فيه من حفظ أموال الايتام ونائب القاضي كالقاضي ان جعل له ذلك والعادة كالنص والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن مسئلة الاحياء بالذكر من الوصية بالثلث لاولاد زيد وعمرو وبكر مثلا هل اذا ولد لزيد ولد ولعمرو كذلك ثم مات كل من الولدين في حياة أبيه ولم يحصل اياس من الولادة ثم مات الاباء الثلاثة فهل الثلث الموصى به يكون لزيد وعمرو ولاستحقاق ولديهما الوصية حين استهلا صارخين أو ليست هي من مسئلة الاحياء بالذكر ويكون لورثة الموصى لعدم مستحقه يوم موت الاباء لان من مات يعد معدوما ويصير حتي يولدهم ويوزع على عدده كما ادعاه بعض الناس من أهل زماننا أو يحيا من مات من الولدين بالذكر ويرث كل أباه وكيف اذا مات ولد زيد قبل ولد عمرو وقلنا يختص بها الموجود ثم مات ولد عمرو ثم مات الاباء فهل يختص بها عمرو لان الموصي به كان بيده ولده كما ادعاه بعض الناس أيضا وكيف اذا لم يولد إلا لعمرو والمسئلة بحالها من موته في حياة أبيه وموت أبيه بعد قبل ان يولد له وقبل اياسه (فأجاب رحمه الله تعالى) مسئلة الاحياء بالذكر هي مسئلة أولاد الاعيان وهي ان يقف الرجل في مرض موته على أولاد نفسه ونسلهم وعقبهم ويكون مع الاولاد ورثة غيرهم ولم يدخلهم في الوقف وقد ذكرها في المختصر في باب الوقف وتكلم عليها شراحه بما يشفي الغليل فراجع ان شئت * وأما مسئلة الايصاء لمن سيولد لفلان وفلان فقد ذكرها في المختصر في أول باب الوصية والحكم فيه ان يوقف الموصى به للاياس وهو انما يتحقق بموت الوالد ثم ينظر فان لم يولد له أو ولد ولم يستهل بطلت الوصية ورجعت لورثة الموصى وان ولد ولد ا استهل صارخا استحق الوصية وقسمت على عددهم ان تعددوا إلا ان ينص الموصي على تفضيل بعضهم على بعض ومن مات من الاولاد المستهلين قبل الاياس فنصيبه لوارثه واختلف في غلة الموصى به لمن سيولد قبل الولادة فذكر الشيخ عبد الباقي انها لورثة الموصى وكتب البناني ما نصه هذا أحد قولين ذكرهما في تكميل المنهج بقوله

في غلة قبل الولادة اختلاف * لوارث ووقفها لمن وصف

واختلف أيضا اذا أوصى لولده ومن يولد لولاده فدخل الموجود من الاحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة الا ان يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الائمة أو يوقف الجميع الى آن تنقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الاصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ قال في التكميل

وهل على المولود منهم يقسم * أو يوقف الكل خلاف يعلم

انتهى وراجع شرح الحطاب والشيخ عبد الباقي ان أردت الاطلاع على النص في ذلك وفي هذا القدر كفاية * والحاصل ان هذه الوصية توقف الي موت زيد وعمرو وبكر ثم ينظر فمن لم يولد له فلاشيء له ومن ولد له استحق ولده الوصية فان كان حيا أخذ ما به ومن مات قبل موت أبيه فما به لورثته وفي الغلة ما عرفت من الخلاف والله سبحانه وتعالي أعلم (ما قولكم) في الوصي أو المقام على أموال أيتام هل له ان يأخذ اجرة منها أم كيف الحال (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم له ان يأخذ أجرة منها بنظر القاضي قال ابن سلمون وللقاضي ان يفرض للوصي أجرة على نظره اذا كان ذلك سدادا للايتام اه والله سبحانه وتعالي أعلم (ما قولكم) في وصي علي أيتام رأى في تركة مورثهم دفترا قديما أو حجة بمدة تزيد على خمس وستين سنة وفيه دراهم لجماعة فصدق لهم عليها بمجرد الرؤية من غير ان يطلب منهم بينة مثبتة لذلك لدى حاكم شرعي والحال ان بين الجماعة المذكورين والمتوفى أخذا وعطاء لا اطلاع للوصي عليه فهل التصديق الصادر منه باطل لعدم المصلحة في ذلك للايتام وترد الحصة المذكورة لهم وللوصي اعادة الدعوى لدى الحاكم الشرعي حفظا لمال الايتام أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصديق الوصي بمجرد وجود الخط

مندوحة ولو كان هذا الباني على الشرف يطل على دور جيرانه لم يمنع من ذلك وان وجد عنه مندوحة اذا كان موضعا يشرف منه قبل ان يبني فيه (مسئلة) في الرجل يريد ان يبني بناء وبقربه أندر قوم والبناء يحبس الريح من الاندر قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ لا يمنع الباني في حقه وان كان في بنائه بطلان الاندر وحكي ابن عبدوس عن بعض أصحابه أن الاندر اذا كان قديما منع من البناء وسواء على القول الاول وجد مندوحة أو لم يجد عن ذلك مندوحة (مسئلة) وكذلك يمنع من فتح كوى يطلع منها على ما يطلع غيره فلا حجة له في اطلاع غيره عليه (مسئلة) قال سحنون في العتبية في الذي يكون له الداران عن يمين الطريق ويساره فيريد ان يرفع عن السكة غرفة قال له ذلك وهذا مما لا يمنع عنه أحد ان يتخذه قال بعض الشيوخ وهذا اذا رفع البنيان رفعا يتجاوز رؤس المارة فيه من الركبان ونحو هذا في الزاهي لابن شعبان قال والاجنحة الشارعة ترفع عن رؤس الركبان رفعا بينا (مسئلة) قال أبو عمر من أحدث غرفة يطلع منها على اسطوان جاره منع وسواء كان الزقاق

من غير بينة تشهد بانه خط الميت على الوجه المعتبر ومن غير يمين المدعى باطل فترد الحصة للايتام وعلى المدعى أن يرفع للقاضى ويثبت دعواه بالوجه الشرعى فى نوازل البرزلى ما نصه الوصى من شرط تصرفه المطلق تحصيل المصالح الظاهرة فاذا تركها لغير عذر ولا فقدان شرط لم ينفذ تصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أوصي لمن يحدث من أولاده بثلث ماله وجعل لكل من يحدث من اولاده جزأ من الثلث الموصى به معلوما ومات احد الاولاد ولم يعقب احدا فهل الجزء الذى جعل لمن يحدث منه يكون لاخوته وغيرهم على حسب الفريضة أو يكون لاولاد اخوته وصية أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم يكون لاخوته وغيرهم من باقى ورثة الموصى علي حسب الميراث الشرعى لبطلان الوصية لعقبه بموته ولم يعقب قال العدوى رحمه الله تعالى ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد لفلان مستقبلا ينتظر بها الاياس من ولادته فترجع بعده للموصي او وارثه اه (ما قولكم) فى رجل مات عن أولاد قاصرين وأولاد بالغين وترك عقارا وأمتعة فاقام القاضى على القاصرين عما شقيقا لحفظ مالهم ثم تصرف في المال أحد البالغين بغير مصلحة ولم يحصل من العم رد لتصرفه فهل يعد مفرطا او يجوز للقاضى أن يعزله ويقيم عليهم عما الاب ليحفظ مالهم واذا طلب قسم التركة فهل يجاب لذلك أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعد مفرطا وللقاضى عزله ويقيم عليهم مسلما عدلا يحفظ لهم مالهم واذا طلب أحد البالغين القسمة أجيب لها ويقسم عن القاصرين المقدم عليهم من القاضى قال فى المجموع وعزل ان فسق فلا بد من الاسلام والعدالة انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) فيمن كتب وصيته بخطه وكتب فيها أنفذوها ولم يشهد عليها فهل تنفذ ان وجدت بعد موته أو لا ﴿فاجبت بما نصه﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الوصية باطلة فلا تنفذ لاحتمال رجوع الموصي عنها قال فى المجموع وان ثبتت بخطه ولم يشهد ولا قال انفذوها ولو كتبه لاحتمال التروى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم وعبارة المختصر وان ثبت ان عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد او يقل أنفذوها لم تنفذ الخرشي العقد الورقة التي كتبت فيها الوصية فاذا وجدت وثيقة مكتوبة بخط الموصى والحال انه لم يقل أنفذوها فان ذلك لا يفيد ولا تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه اه وبهامشه ولو كتب أنفذوها ومات قبل أن يخاطب جماعة بالمشافهة ويقول لهم أنفذوها فالحاصل ان الكتابة بمجردها لا عبرة بها وان كتب فيها أنفذوها والحال انه لم يقل لاحد بالمشافهة انفذوها اه (ما قولكم) فيمن اوصى بشيء لولد ولده مثلا واطلق فهل يختص به الذكور ام يستوى فيه الذكر والانثى أو يحمل على العرف وان وجد أول مولود فهل يختص به أو يكون باقيا الى تمام الاولاد (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يستوى فيه الذكر والانثى الا ان يكون الموصى من قوم جرى عرفهم بقصر الولد على الذكر ويوقف الموصى به الى تمام ولادة أولاده ثم من كان حيا أخذ نصيبه ومن مات فنصيبه لوارثه (ما قولكم) فيمن كبر سنه واراد سفرا فدفع لآخر ذهبا او فضة لرجل يشترى به عقارا يكون حبسا ويشهد على ذلك ثم مات او فلس اوجن قبل شراء الامين فهل حكم أصل هذا الفعل الصحة وهل يبطل بما ذكر (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه وصية صحيحة لا يبطلها الموت ولا الجنون ويبطلها الفلس فى الحياة وبعد الموت لان الوصية انما تخرج من ثلث الباقى بعد الدين كما فى القرآن والله سبحانه وتعالى اعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أوصي بثلث ماله لاولاد ابنه ثم ادعى بعض ابنائه أنه فرض له أمر تلك الوصية ببينة وعلم الموصى بدعواه فاحضره وأخبره انه لا يرجع عنها وأشهد على ذلك بينة ثم مات فهل تثبت الوصية لاولاد ابنه (فأجبت) بانها ثبتت بالاشهاد الاخير فيجب على ابنائه تنفيذها لاولاد أخيهم ويجب علي ولاة الامور جبرهم عليه ان امتنعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ما قولكم﴾ فى استكشاف وارث المحجور عن ماله الذي بيد وصيه هل يجاب له

نافذا أو غير نافذ والاسطوان فى عرف المغاربة هو دهليز الدار فى عرف المشارقة (فصل) وأما احداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح فاختلف فيه هل يمنع أولا وفى المتيطية لا يمنع الا أن يكون أظلم عليه وأما ان احدثه ضررا لجاره فانه يمنع منه وقد تقدم ذلك في كلام ابن عتاب (فصل) وأما احداث ما ينقص الغلة مثل أن يحدث فرنا بقربه من فرن جاره فهذا لا يمنع منه اتفاقا (فصل) وأما احداث رحى على نهر فوق رحى قديمة تضرها فى نقصان طحن أو كثرة مؤنة أو فى غير ذلك ضررا بينا فذلك ممنوع قاله ابن القاسم ولو لم يتبين لاهل المعرفة فى ذلك ضرر قيل له عمر فان أضررت منعناك (فصل) وأما احداث الميزاب لماء المطر يصب فى دار الجار فذلك ممنوع سواء أضر بجاره أو لم يضر إلا ان ياذن له فى ذلك قال ابن حبيب فان منعه جاره فاراد أن يؤخر جداره عن موضعه الى داخل داره ويجعل موضع الجدار مجرى الماء من سطحه فى أرضه قال ليس له ان يحدث على جاره شيئا لم يكن وقال عيسى له ذلك (فصل) وأما احداث الباب قبالة باب الجار قال فى المدونة فليس

والكتابة وثيقة بقدره على الوصي أم لا (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجاب له ولا الكتابة وثيقة بقدره عليه قال ابن رشد ليس لوارث الطفل ان ينكشف (١) على ما بيد الوصى ويأخذ وثيقة بعدده عليه محتجا بأنه اذا مات صار المال اليه فلا مخاصمة له فى ذلك مع الوصى وعلى الوصى ان يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده فان أبي من ذلك أخذه الحاكم بديانه نقله الحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أوصاه آخر بحفظ ماله وهما مسافران ومات الموصي بالكسر عن أربعة بنين صغار فلما رشدوا طلبوا منه مال أبيهم فقال لهم انه أوصانى بتسليمه لابي ليحفظه لكم فسلمته له ثم مات ولم يوصنى ببقائه عنده ولم أجده فى تركته فما الحكم (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث اعترف الوصي بوضع يده على مال أبيهم وأنه سلمه لابيه ولم تشهد له بينة بأن أباهم أوصاه بتسليمه لابيه وبينة بتسليمه له فهو ضامن له فيقضى عليه بدفع عوضه لهم من ماله لتعديه عليه على تقدير صدقه فى دعوى دفعه لابيه ولا يبرأ بدعواه المذكورة إذ القاعدة أن اليد المؤتمنة لا تصدق في دعوى الرد لغير من ائتمنها الا ببينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن أوصى لاولاد ابنه بثلث ماله ومات عن ابنين وصارا بنا الابن مع عميهما فى معيشة واحدة مدة من السنين بلا قسمة حتى نمت التركة وزادت فأراد ابنا الابن مقاسمة عميهما في الجميع الاصل ونمائه فهل لهما ذلك جبرا على العمين أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لابني الابن مقاسمة عميهما بالثلث فى جميع التركة ونمائها لان المعتبر يوم التنفيذ لا يوم الموت قال فى المجموع والعبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله ولو بعد الموت تركة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن مات أبوه وهو صغير فكفله عمه حتى بلغ وأنفق عليه نحو اثنتى عشرة سنة ثم فارق عمه وطلب منه تركة أبيه فقال له عمه أنفقتها عليك ونفدت فى أثناء المدة وأنفقت عليك من عندى بقيتها وله بينة تشهد له بانفاقه عليه تلك المدة فهل القول للعم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول للعم ان أشبه وحلف قال فى المجموع والقول لمنفق أشبه بيمين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن توفى عن أولاد دون البلوغ ولم يوص عليهم وله عم أو أخ او قريب غيرهما فتولى مالهم من غير اقامة قاض عليهم وتصرف لهم في مالهم بالبيع والشراء واخراج الزكاة والانفاق عليهم قبل بلوغهم وبعده مع علمهم بتصرفه ورضاهم به فهل يمضي تصرفه ولا يطالب بما انفقه فى الزكاة وغيرها افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مضى تصرفه فلا يطالب بما انفقه فى الزكاة وغيرها قال شيخ مشايخ مشايخنا الشيخ احمد الدردير رحمه الله تعالى ونفعني ببركاته فى شرحه على المختصر وبقى هنا مسئلة ضرورية كثيرة الوقوع وهى ان يموت الرجل عن اولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى اموالهم عمهم او اخوهم الكبير او جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض اولا والصغار اذا رشدوا ابطاله ذكر اشياخنا انه ماض لجريان العادة بان من ذكر يقوم مقام الاب لا سيما فى هذه الازمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الايتام اه (ما قولكم) فيمن اشهد فى صحته انه اقام اولاد ولده الذى مات مقام والدهم فى الميراث الشرعى بحيث اذا مات جدهم يرثون منه ما كان يرثه والدهم لو كان حيا ثم مات جدهم عن ابن فطالبوه بتنفيذ ما جعله لهم جدهم فمنعهم منه بانهم محجوبون به فما الحكم افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اذا استمر الجد على الاقامة المذكورة ولم يرجع عنها الى موته قضى لاولاد ابنه المذكور بثلث ماله جبرا على ابنه لانها وصية صحيحة نافذة من

(١) قوله ان ينكشف على ما بيد الوصي كذا فى الاصل ولعله يكشف وتامل اه

له ان يفتح فى سكة غير نافذة بابا يقابل باب دارك او تقاربه ولا تحول بابا هناك اذا منعك لانه يقول الموضع الذى تريد ان تفتح فيه مرافق افتح بابى وانا فى سترة فلا ادعك ان تفتح قبالة بابي او قربه فتتخذ على فيه المجالس وشبه ذلك من الضرر فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضره واما فى السكة النافذة فلك ان تفتح ما شئت او تحول بابك حيث شئت وقال سحنون يمنع من فتحه قبالة باب جاره وينكب عنه بقدر ما يرى ان يزال به الضرر عن الذي قبالته واما غير النافذة فهى مملوكة لارباب الدور التى فيها فلا يجوز اشراع اليها ولا فتح باب جديد فيها الا برضا الجميع فان اذن له البعض فان كان الذين اذنوا فى ذلك داخل الزقاق وممرهم الى منازلهم على المواضع المحدثة فاذنهم جائز وقال ابن الهندى اذا كانت الطريق غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها الا عن رضا من اهل الزقاق وهي كالعرصة المشتركة وبه القضاء وعليه العمل الان يسد بابه القديم ويفتح غيره فى موضع لا يضر بجاره فى مربط دابته أو انزال احماله فان اضر به منع وهذا هو الصحيح والله اعلم (تنبيه) قال ابن راشد وظاهر

الثلث ولا يستحقون الزائد عليه الى تمام النصف الا باجازة الابن قال في المختصر وان أوصي بنصيب ابنه أو مثله فبالجميع قال شارحه الخرشي أي جميع نصيب الابن وهو تارة جميع المال ان اتحد الابن وتارة نصفه وتارة ثلثه وتارة ربعه وهكذا بحسب تعدد الابناء وما زاد علي الثلث يتوقف علي اجازة الورثة والثلث فاقل لا يتوقف عليها فان كان الابن واحدا واجاز أخذ الموصى له جميع المال والا أخذ الثلث وان كانا اثنين وأجاز أخذ النصف والا أخذ الثلث وان كانوا ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا أولا اه وفى حاشيته مسئلة اذا قال رجل في صحته هذا مثل واحد من أولادي يعني فى ماله واستمر على ذلك ولم يحصل منه تغيير ولا رجوع حتى مات فالحكم انها وصية ويكون كواحد من أولاده ان كانوا ثلاثة فأكثر أجازوا أولا وكذا ان كانا اثنين وأجازا ما زاد على الثلث والا أخذ الثلث وان كان الابن واحدا وأجاز ما زاد فكذلك والا أخذ الثلث (وسئلت) عمن مات عن بنت صغيرة وأبناء عم وغنم فقسمت بينها وبينهم ودفع نصيبها لخالها ليحفظه فرده وأبي أبناء العم حفظه فاجتمعت جماعة المسلمين من الاعراب الذين يجاورونهم وباعوا نصيب البنت لرجل بما انتهت اليه الرغبة وزيادة وكتبوا بثمنه وثيقة الى رشد البنت ومضت عشرون عاما وأراد أبناء العم نقض البيع والرجوع علي المشترى بمثل الغنم لهلاكها فهل لا يجابون لذلك ولا يلزم المشترى الا الثمن المكتوب عليه (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجابون لذلك ولا يلزم المشتري الا الثمن المكتوب عليه * الحطاب فرع ان مات فى سفر فلأوصيائه بيع متاعه وعروضه لانه يثقل قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى في كتاب السلم عن أبي عمران أن من مات فى سفر بموضع لا قاض به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا باع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فاراد ورثته نقضه اذ لم يبع باذن حاكم وبلده بعيد من موضع موته ان ما فعله جماعة الرفقة من بيع وغيره جائز قال وقد وقع هذا العيسى بن مسكين وصوب فعله وأمضاه ونقل عن الداودى أنه أمر ببيع تركة رجل غريب ذكر انه من أحواز فارس وورثته مجهولون ودفع ثمنها الى ثقات وأمرهم بالبحث عن ورثته فان أيسوا منهم تصدقوا به على الفقراء وذكر رجل أنه تسلف من الميت دينارا فامره بدفعه الى أولئك الثقات والاشهاد عليه وبرئه ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم * (ما قولكم) * فيمن أوصى بوصايا من نوع الخيرات بحضرة أمه وهى عالمة ساكتة وأوصى لها ايضا بمال فقال بعض الحاضرين الوصية لها باطلة لانها وارثة فاقر لها بانه دين داينته منها فاقر بذلك ولما مات أعطى الوصى الام ذلك المال واعطى بعض الموصى لهم غيرها ما اوصى له به والام ساكتة ايضا ثم ادعت الام ان جميع ما كان بيد ابنها الموصى مالها ليس له فيه شيء فهل لا تقبل دعواها والاقرار لها على الوجه المذكور باطل ويحسب عليها ما اخذته من نصيبها بالارث (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواها لسكوتها حين ايصائه مع بعد ايصاء الانسان عند موته بمال غيره خصوصا الام واقراره لها على الوجه المذكور باطل فلباقى الورثة محاسبتها بما اخذته من نصيبها بالميراث ابن سلمون قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة اشياء الاول بالبيع والهبة والصدقة والعتق ووطء الاماء ونحو ذلك الثانى الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الغرس والبناء والاحياء واهل الحيازة اربعة اصناف الاول الاب وابنه فيما بينهما الثاني القرابات الورثة وغيرهم الثالث الاصهار والموالى الرابع الاجنبيون وكل صنف منهم شركاء وغيرهم فاما الحيازة بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك فلا اختلاف في انها معتبرة من اى صنف كان من اهل الحيازة فالحكم في ذلك واحد فان باع ذلك بمحضر المحوز عليه ولم يتكلم حتي انقضى المجلس فليس له الا الثمن ان قام على قرب وان سكت حتي مضى عام ونحوه فلا حق له فى ثمن ولا مثمون ثم قال وان تصرف بصدقة او عتق ونحو ذلك والآخر حاضر ساكت فلا يكون له منه شيء اه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة اوصاها زوجها على اولاده منها ومن غيرها الصغار وباعت نخلا لهم من تركة ابيهم بدون رفع للقاضى واستغله مشتريه مدة ثم اوصى عند موته برد النخل الى الايتام واعطاء كل واحد ريالا فى

هذه النقول وان لم يكن في ذلك ضرر والصحيح مراعاة الضرر وقد تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يحدث على جاره ما يضره فاعتبر الضرر (مسئلة) وفى المتيطية ان كان الزقاق غير نافذ ولرجل فيه باب دار فسده وأراد أن يفتح غيره ان كان على بعد من باب جاره فله ذلك وان كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر منع (مسئلة) واذا كانت داره داخلها لقوم وخارجها لقوم والداخلة الممر فى الخارجة فاراد أرباب الخارجة تحويل بابها إلى موضع قريب لا ضرر فيه على الداخلين فلهم ذلك وان لم يكن بقرب موضعهم لم يكن لهم ذلك قاله فى المدونة (مسئلة) ولو كانت دار بين رجلين ولاحدهما دار تلاصقه فاراد أن يفتح بابا يدخل منه الى داره فللشريك منعه قال محمد ولو فتح فى حائط دار نفسه ليدخل منه الى دار الشركة كان له ذلك (مسئلة) ولو فتح باب دار له أخرى الى داره التى فى الزنقة الغير النافذة ليترفق به لا ليجعله كالسكة النافذة للناس يدخلون من باب ويخرجون من باب جاز والا لم يجز (مسئلة) واذا كان حائط لرجل فى سكة غير نافذة وبابه في سكة وليس له فى السكة التي لا تنفذ باب لداره فالصحيح انه ليس له

نظير التمر الذي استغله راجيا براءة ذمته مما جناه فاعلم وصيه القاضي والايتام بما أوصى به المشتري واستمر الوصي واضعا يده على النخل ويصرف غلته لاولاد المشترى نحو عشرين سنة ثم مات الوصي وقدم القاضي ابنه على ايتام المشتري فاستولى على النخل وصرف غلته لاولاد المشتري نحو عشر سنين وبلغ الايتام الذين باعت أمهم نخلهم وسكتوا ثم مات بعضهم عن ورثته فقام بعض ورثته يطلب حقه في النخل ورفع أمره لقاض آخر فحكم بفسخ بيع الام نخل الايتام وان يدفع لكل واحد ريال ورد جميع الغلة التي استغلها المشتري الذي أوصي برد النخل وان يضيع عليه ما دفعه للمبيري والتي استغلها وصيه وأنفقها على أولاد المشتري والتي استغلها المقدم وأنفقها على أولاد المشتري والحال ان الغلة غلات فكانت وقت استغلالها ثمانية آصع بريال وصارت يوم الحكم ثلاثة آصع بريال واعتذر الايتام الذين باعت أمهم نخلهم عن سكوتهم بعد رشدهم بعدم علمهم فهل حكم القاضي برد النخل وغلته صحيح أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحكم المذكور صحيح والعمل به واجب في فسخ البيع وتغريم الوصي وابنه الذي قدمه القاضي الغلة التي صرفاها الاولاد المشترى لا في تغريم المشتري الغلة لانه استحقها بضمانه النخل وذلك لان بيع الام نصيب الايتام من النخل على الوجه المذكور باطل يجب فسخه متى اطلع عليه لان بيع الوصي عقار اليتيم لا يصح الا بشرطين وجود سبب للبيع كنفقة وكسوة وقضاء دين وبيانه كما ذكره سيدي الشيخ خليل في مختصره بقوله ثم وصيه وان بعد وهل كالاب أو الا الربع فبيان السبب خلاف خصوصا وقد أوصى المشتري بفسخه فوجب على وصيه والقاضي الذي ثبتت عنده الوصية تنفيذها فقد تعدي الوصي في عدم تنفيذها ووضع يده على النخل وصرف غلته لاولاد المشتري وكذا ابنه بعده فيلزمهما مثل الغلة التي صرفاها على اولاد المشتري ان علم قدرها وان لم يعلم قدرها فيلزمهما قيمتها على حسب ما اعتيد فيها معتبرة يوم اخذها ولا يمنع الاولاد الذين باعت أمهم من القيام بحقهم سكوتهم بعد رشدهم مدة طويلة لان الوصي والمقدم لم يدعيا املاك النخل فهو بايديهما أما لمن باعت أمهم يجب عليهما رده لهم ولو لم يطلبوه خصوصا مع ادعائهم عدم علمهم بذلك وهم مصدقون فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(مسائل الميراث)

(ما قولكم) في رجل توفي الى رحمة الله تعالى وترك ما يورث عنه شرعا وأخلف زوجة وبنات أخويه وجماعة من الذكور يدعون انهم عصبته من غير ثبوت شرعي فهل بعد وفاء الدين وفرض الزوجة يعطى باقي التركة لبنات الاخوة بسبب التنزيل لانه لم يثبت له عاصب أو يأخذه المدعون التعصيب من غير ثبوت أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعطي باقي التركة بعد وفاء الدين وفرض الزوجة لبنات اخوته ويقسم عليهن بالسوية ان كن في درجة واحدة والاقدم صاحبات الدرجة العالية لكن بعد الاستيناء والامهال لمدعى التعصيب وعجزه عن اثبات دعواه الوجه الشرعي (واعلم) ان توريث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام مبنى على شرط الانتظام في بيت المال وهو المعول عليه عند الشافعيه ونقله ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البر وعن الطرطوشي والباجي عن ابن القاسم وذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكر في العمدة والارشاد وابن ناجي وغير واحد وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الارحام والرد على ذوي الارحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل يتصدق بالمال عن المسلمين اذا كان بيت المال غير منتظم لاعن الميت وعزى لابن القاسم والقياس صرفه في مصارف بيت المال فهي أولى (واعلم) ان في كيفية توريث ذوى الارحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل * وحاصله ان تنزلهم منزلة من أدلوا به للميت

ذلك سواء فتح قبالة بابه احد أولا لانه انما يفتح ما لا حق له فيه وانما هو مشاع بين أصحاب الابواب القديمة التي فيها فهو اذا فتح بابه بغير رضاهم صار شريكهم في السكة بغير حق وقيل له ان يفتح اذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد (تنبيه) والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فاكثر وفي وثائق ابن الهندي السبعة حد السعة وما نقص منها فذلك حد للضيق قال وحضرت القضاء في السبعة الاذرع بغير ذرع ساحة الارض وكان القاضي بذلك قاضي الجماعة بقرطبة أبو بكر بن زرب فالفى في الحجة تسعة أذرع فاوجب فيها فتح حانوت وقضى بذلك ففتح وكان ذلك الحكم في سكة نافذة وفي المتيطية وحكى ابن أبي زيد في نوادره ان الطريق الواسعة ثمانية أشبار وقيل سبعة أشبار (مسئلة) وأما اذا كانت السكة التي لا تنفذ فيها أبواب لقوم شتى أو باب واحد لرجل وكان في جانبي الداخلة على طولها حيطان لرجل فذهب الى ان يحصن حيطانه ودوره بان يجعل لها بابا فيمنعه أهل السكة فذلك لهم ومن حجتهم في منعه ان يقولوا انا ندخل الى دورنا متى شئنا بلا اذن أحد ولا مشورته من ليل او نهار فاذا صر فتنا الى باب احتجنا الى الاستئذان

درجة درجة فيقدم السابق الميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به ثم اجعل لكل نصيب من أدلى به كانه مات عنه الاأولادولد الام فيستوون والاخوال اخوة الام من أمها فللذكر مثل حظ الانثيين انتهى من حاشية شيخ مشايخي الدسوقي على شرح الدردير على المختصر وعبارة المجموع والاصح في الرحم تنزيلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة ويقدم السابق لوارث فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به كما سبق ثم لكل نصيب من أدلى به كانه مات عنه الاأولادولد الام فيستوون والاخوال اخوة الام من أمها فللذكر مثل حظ الانثيين انتهى ومقابل الاصح مذهبان * الاول مذهب أهل القرابة وهو مذهب الحنفية وقطع به البغوى والمتولى من الشافعية وحاصله تقديم الاقرب من ذوى الارحام فالذى يليه في القرب كالعصبة فيقدم من ينتمى الى الميت على من ينتمى اليه الميت وعن أبي حنيفة رواية بالعكس ويقدم من ينتمى اليه الميت علي من ينتمى الي أبوى الميت وعكس محمد وأبو يوسف ويقدم من ينتمى الي أبوي الميت على من ينتمى الى أجداده وان اجتمع اثنان من صنف واحد من الاصناف الاربعة ففى ذلك تفصيل طويل فى كتب الحنفية * والمذهب الثانى مذهب اهل الرحم وحاصله قسمة المال بين الموجودين من ذوى الارحام بالسوية لافرق بين بعيد وقريب ولا بين ذكر وأنثى وهذا المذهب مهجور (واعلم) ان الرد على ذوى السهام مقدم على توريث ذوى الارحام قال ابن يونس أجمع المسلمون على أنه لا يرد على الزوجة وان الباقي بعد فرض أحدهما على مذهب من لا يورث ذوى الارحام لبيت المال أو للفقراء وعلى مذهب من يورثهم يكون الباقى بعد فرض احدهما لذوى الارحام وعبارة المجموع يرد على غير الزوجين برؤس الصنف وسهام الاصناف وان كان احد زوجين فما بقى بعده مع مسئلة الرد كسهام الثانى فى المناسخة ومخرج الزوجية الاولى ويقسم باقي المصحح بعد فرض الزوجية على مسئلة الرد فالخارج جزء سهمها ومسائل الرد التى لا زوج فيها كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط فى علم الفرائض والاصح فى الرحم الى آخر ما تقدم والله تعالى اعلم (ما قولكم) فى رجل توفى عن زوجة وبنت واخ شقيق واخت لاب وام ثم مات الشقيق عن ثلاث بنات وزوجة ثم ماتت بنت الميت الاول عن امها وجدتها واخت الميتين اللاب ثم ماتت أم الميتين الاولين والحال انه لم تقسم تركة الاول فماذا يخص كل وارث منها افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مجموع ما يخص زوجة الميت الاول التى هى أم الميتة الثالثة من تركة زوجها وتركة بنتها التى ورثتها عن ابيها خمسة عشر قيراطا ويخص الاخت اللاب من تركة الميت الثانى تسع قيراط واحد بتقديم المثناة المضمومة وسبعة اثمان تسع قيراط ويخص كل واحدة من بنات الميت الثانى من تركة ابيهن وتركة جدتهن الميتة الرابعة قيراطان اثنان وستة اتساع قيراط واربعة اثمان تسع قيراط ولزوجة الميت الثانى خمسة اتساع قيراط وخمسة اثمان تسع قيراط بتقديم المثناة فيهما ولا شىء للاخت اللاب من تركة الاول لحجبها بالشقيق ولا شىء لها ايضا من تركة بنت اخيها الميتة الثالثة لانها من ذوى الارحام والرد على ذى الفرض مقدم على توريثهم ولا شىء منها لجدتها ايضا لحجبها بالام وانما جميع تركتها لامها فرضا وردا كما ان جميع تركة الجدة التي ماتت رابعة لبنات ابنها الميت الثانى فرضا وردا ووجه ما تقدم من تأمل هذه الصورة والله اعلم

وربما لم تفتح لنا أو تطول علينا فى الفتح فصرنا فى شقاق ونحن فى غنية عنه فلذلك لهم فلا يجعل لها بابا الا باذن جميع ما فيها وان أجازله الجميع الا واحدا منهم فمن حقه منعه (مسئلة) واذا كانت لرجل دار علي الانفراد والي جنبها دار مشتركة بينه وبين غيره فاراد أن يفتح لداره التي هي له علي الانفراد بابا الى الدار المشتركة بينه وبين غيره فليس له ذلك الا برضا شركائه جميعا فان اقتسموا الدار المشتركة وصحنها وبقى باب الدار المشتركة التى اقتسمت علي حاله لدخولهم وخروجهم فوقع لصاحب الدار المنفردة قطعة من الصحن مما يلى الدار التي له على الانفراد فله أن يفتح لداره التي له على الانفراد بابا الى الصحن يدخل عليه ويخرج على باب الدار المقسومة الذي بقى لدخولهم وخروجهم ليس لهم منه وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء من وثائق ابن الهندى رحمه الله (مسئلة) وأما من أراد أن يتخذ على باب داره مجلسا يجلس فيه أو حانوتا يتجر فيه قبالة باب دار جاره فقال سحنون يؤمر ان يتنكب عن ذلك قليلا فان أبي منع منه وهذا فى السكة النافذة (بيان) ويتحصل فى

	١	٢	٣	٤	٥	٦	٧	٨	٩	
					أخ لام	شقيق	بنت	زوجة	أم	
					٠	٥	١٢	٣	٤	٢٤ م ٧٢
	زوجة	بنت	بنت	بنت	أخ لام	ن			أم	
	٩	١٦	١٦	١٦	٣				١٢	٧٢
	٥٤٠٠	٨٠٠	٨٠٠	٨٠٠	١٥٠٠		٨٦٤٠	٢١٦٠	٣٤٨٠	١٧٢٨
		بنت		بنت	عمه		ن	أم	جده	
								م		م
	٥٤٠٠	٨٠٠	٨٠٠	٨٠٠	١٥٠٠			١٠٨٠	٣٤٨٠	١٧٢٨
		بنت ابن	بنت ابن	بنت ابن					ن	
		ـ	ـ	ـ						م
	٥٤٠٠	١٩٦٠	١٩٦٠	١٩٦٠	١٥٠٠			١٠٨٠		١٧٢٨
مخرج القيراط		٦	٦	٦				١٥		٢٤
ضلعا قيراط	٥	٣	٣	٣	١					٩
الجامعة	٥	٣	٣	٣	٧					٨

وذلك ان مسئلة الاول من أربعة وعشرين وسهام الثانى منها خمسة مباينة لمسئلته اثنين وسبعين ومسطح المسئلتين ثمانية وعشرون وسبعمائة وألف وهى الجامعة سهام الميت الثالث منها أربعة وستون وثمانمائة مقسومة على مسئلته ثلاثة فالجامعة الاولي هي الجامعة للثلاث مسائل سهام الميت الرابع ومنها ثمانية وأربعون وثلثمائة مقسومة على مسئلته ثلاثة أيضا فجامعة الثلاث هى جامعة الاربع وقيراطها اثنان وسبعون منحل الي تسعة وثمانية فتأمل وقس والله أعلم * وعبارة المجموع وان مات بعض قبل القسمة فان ورثه الباقى فقط كالاول فلغو والا فصححهما وانظر بين سهام الميت الثانى من الاولى ومسئلته فان انقسمت فالجامعة الاولي والا فجزء سهم الثانية وفق سهامه أو جميعه المباين وجزء سهم الاولى وفق الثانية أو جميعها المباين والجامعة مسطح الاولى وجزئها أي جزء سهمها السابق اه وتقريط الجامعة بقسمتها على مخرج القيراط أربعة وعشرين وهذا اذا لم يكن للميت الثاني تركة غير ما ورثه عن الميت الاول والا فله عمل آخر مذكور في الدرة وشباك القلصادي وغيرهما وان نزلت بنا صورة منه بيناه والامر لله (ماقولكم) فى امرأة توفيت عن ابن وبنت من زوجين فهل للابن الثلثان وللبنت الثلث وان قال بعض لا شيء للبنت لكونها غير شقيقة للابن ماذا يلزمه أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله نعم للذكر مثل حظ الانثيين ويلزم القائل المذكور الادب لتجارئه على احكام الله تعالى من غير علم والله سبحانه وتعالى أعلم (ماقولكم) فى رجل ولد زناقد

السكة النافذة اذا اراد رجل ان يفتح مجلسا او حانوتا قبالة باب دار جاره أو يخرج عسكرا وهو المعروف بالجناح ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وقول أشهب الثانى ان ذلك ليس له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم الا أن يسكن بين ذلك وهو قول سحنون الثالث ان ذلك له فى السكة الواسعة وهو قول ابن وهب ويتحصل فى السكة غير النافذة فى فتح الرجل للباب وتحويله عن موضعه الى الزقاق ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز له الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب الثانى أن ذلك له ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه بحيث يقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب الثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له أن يفتح فيه بابا ما لم يكن فيه وهو قول أشهب (تنبيه) وفى المتيطية قال ابن زرب واذا سد باب للضرر فلا يكون سده تغليقه وتسميره لكن يقلع الباب وعضائده وعتبته وتغير آثاره لانه اذا بقى على حاله وسده بالطوب وبقلب العضائد والعتبة كان فى

ذلك ضرر على من أحدث عليه وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها لانه اذا تقادم الزمان يكون له شاهدا وحجة ولعله يقول انما سددته لا فتحه اذا شئت فلذلك ألزموه بتغيير معالمه ورسومه حتى لا يبقى له أثر (فصل) وللرجل أن يضع فى داره المكتراة ماشاء من الامتعة والدواب والحيوان والحدادين والقصارين مالم يكن ذلك ضررا بالدار قال ابن عبدالغفور مؤلف الاستغناء وعلى هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب فى داره ماشاء من الصناعات مالم يضر بحيطان جاره وأما ان يمنع من وقع ضرب أودوي رحى أو كمدلاجل صوته فلا وكذلك ماأشبه قال فى الطرر لان الصوت لا يخرق الاسماع ولا يضر بالاحشاء فان أضر بالجدران منع وذلك بخلاف رائحة الدباغ أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه أو ماتؤذيه رائحته لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فتؤذي الانسان وهو معنى قوله عليه السلام من اكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مساجدنا يؤذينا بريح الثوم وكل رائحة تؤذى يمنع منها لهذا قال وبه العمل (مسئلة) وقضى بعض شيوخ الفتيا بمنع الكمادين اذا استضر بهم الجيران وقلقوا من ذلك لاجتماع وقع ضربهم والاول اولي ان شاء الله تعالى (فرع) قال ابن راشد عدم منع الاصوات مثل الحداد والكماد والنداف قال ابن عتاب تنازع الشيوخ ببلدنا قديما وحديثا فى الرجل يعمل فى داره أوفى شبه ذلك مماله دوي وصوت يستضر به الجار مثل الحداد وشبهه فقال بعضهم يمنع من ذلك اذا عمل فيه بالليل والنهار وقال بعضهم لا يمنع منه وقال ابن سعيد الذى اتفق عليه شيوخنا ان يمنع من العمل بالليل اذا اضر بجاره ولا يمنع بالنهار قاله ابن عبدربه وقال ابن زرب اذا اجتمع ضرران قطع الضرر الحديث لاضرر القديم (مسئلة) فان كانت الدار مكتراة فبني رجل غرفة عليها وفتح عليها كوى فقال ربها المكري خاصم عنى واقطع الضرر عني وقال المكترى لربها بل عليك الخصومة فان لم يرد كان للمكترى فسخ الكراء ان احب كالوا نهدم ما يضر وأبي ربها من بنائها (مسئلة) اذا احدث رجل على جاره ما يوجب عليه القيام بالضرر فلم يقم عليه وباع الدار قبل مضى المدة التى يحتار الضرر واراد المبتاع القيام عليه فالذى افتى به ابن عتاب انه اذا باع بعدعلمه به فهو رضا منه ولا كلام له ولا لمن ابتاع منه وروى ذلك ان

ملك عن زوجته ولا وارث له غير ولدخالة أمه فهل يكون ما فضل بعد فرض الزوجة له أو لبيت المال واذا قلتم بتوريثه على سبيل التنزيل فهل يختص بباقي المال بعد فرض الزوجة او يعصب من فى درجته من النساء أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون ما فضل بعد فرض الزوجة له لا لبيت المال فان كان ذكرا ومعه أنثى أو أكثر فى درجته فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانت امهم شقيقة الجدة او اختها من ابيها والا فالانثى كالذكر لانهم منزلون منزلة الجدة ام الام وهى لو وجدت مع الزوجة تاخذ ما ابقته الزوجة فرضا وردا ولو ماتت عن أولاد أختها شقيقتها أو لابيها الكان للذكر مثل حظ الانثيين وعن أولاد اختها لامها لساوت انثاهم ذكرهم تنزيلا لكل فرع منزلة أصله كما علم من النصوص المتقدمة في جواب السؤال الاول من هذا الباب وقال فى الترتيب اخوال الام وخالاتها عند المنزلين بمنزلة الجدة ام الام وعماتها بمنزلة الجد ابى الام وقيل بمنزلة عمها والصحيح الاول وما أصاب كل واحد منهم يجعل للمدلين بهم على حسب استحقاقهم لو كان هو الميت وعلى هذا القياس يجعلون كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هى أختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوهما انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) فى رجل توفي عن ثمانية أبناء وبنت وثلاث زوجات وقد حلى احداهن حليا كثيرا فهل يقسم الحلى على الجميع ولا تختص به حائزته وما يخص كلا منهم من التركة أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقسم الحلي كباقى التركة على الجميع ولا تختص به المحلاة به لان تحلية الزوج زوجته محمولة على الامتاع والانتفاع لا على التمليك كما فى الخرشي وحاشيته والمجموع وقدمته فى مسائل الهبة فالحلى المذكور باق على ملك الزوج الى موته فهو من تركته يقسم على الجميع كغيره ويخص الزوجات الثلاثة الثمن ثلاثة قراريط لكل واحدة قيراط والاحد والعشرون قيراطا الباقية تقسم علي البنين والبنت للذكر مثل حظ الانثيين فلكل ابن قيراطان وثمانية أجزاء من سبعة عشر جزأ من قيراط وللبنت قيراط وأربعة أجزاء من سبعة عشر جزأ من قيراط وأصل المسئلة من ثمانية وانكسرت علي حيزين مع مباينة السهام الرؤس فيهما والراجعين ايضا وهما ثلاثة وسبعة عشر ومسطحهما أحد وخمسون وهو جزء السهم يضرب فى الثمانية باربعمائة وثمانية هى المصحح (ما قولكم) فى رجل توفى عن أم ولده وبنتيه وأخته شقيقته وابن أخيه ثم توفيت احدى البنتين عن أمها وهى أم الولد المذكورة وابن عمها فما الذي يخص كل واحد من التركتين افيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله لبنتى الاول الثلثان فرضا ولاخته الثلث الباقي تعصيبا ولا شىء لام ولده اذ ليست زوجة ولا من القرابة ولا الموالى الاعلين فليس فيها سبب من أسباب الميراث الثلاثة ولا شيء لابن أخيه أيضا لحجبه بالاخت التي صارت عصبة مع البنات ومسئلته من ثلاثة للبنت التى ماتت واحد منها ولامها الثلث وأختها النصف والسدس الباقى لابن عمها فمسئلتها من ستة والواحد يباينها فتضرب الستة في الثلاثة بثمانية عشر هى جامعة المسئلتين فللبنت

حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قالوا الا أن يكون البائع باع بعد ان خاصمه فى ذلك فلم يتم له الحكم حتي باع فللمشترى أن يقوم ويحل محله وفى أحكام ابن بطال معناه ان الحاكم قضي به واعذر وتعين للتسجيل والاشهاد ولو بقى شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع ما فيه خصومة وهذا أصل مختلف فيه قال بن عبد الرفيع فى معين الحكام وفى العتبية ما يدل ان للمبتاع القيام على محدث الضرر وفى المتيطية قال وفى مسائل حبيب بن نصر وسحنون ان كان البائع لم يبين للمبتاع ذلك فهو عيب يوجب الرد ان كان من العيوب الموجبة للرد وليس للبائع القيام على محدث الضرر وان لم يطلع البائع على الضرر حتي باع ورد بالعيب عليه وجب للبائع القيام قال المتيطى ويتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال احدها أن بيعه بعد العلم رضا لترك القيام والثاني أنه ليس برضا وان المبتاع القيام بما كان للبائع أن يقوم به والثالث أنه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشترى الا أن له الرد على البائع بالعيب ان لم يعلم به فان رد عليه فللبائع القيام (مسئلة) اذا أحدث الرجل من البنيان ما يجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بقرب الفراغ من البنيان فعليه اليمين أن سكوته حتى كمل البنيان لم يكن على اسقاط حقه الواجب له فى ذاك من القيام بقطع الضرر (مسئلة) قال ابن الهندي وان قام رجل على جاره فى شيء يريد احداثه وادعى أنه ضرر وأقام بينة بان الذى يذهب الى احداثه يكون فيه ضرر علي جاره من الاطلاع فليس يمنع جاره من عمل ما يريد فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه أو أخذ ذلك ولم يكن عنده فيه مدفع (مسئلة) وفى الطرر عن ابن سحنون عن أبيه فى خربة لرجل بين دور فيها الزبل ولا يدرى من يلقيه فقام جاره بضرر الزبل بحائطه علي رب الخربة وأمره بتنقيتها وقال له هو من جيراني وانا اشتكى ذلك وثبت الاضرار بالجار فانه لم يجبر صاحبها على تنقيتها وقال سحنون وقد يقع جدار الرجل فيسد على جاره مدخله ومخرجه يعنى فيؤمر بتنقية ذلك (مسئلة) وقال في موضع آخر من كتاب ابنه في الزبل فى فناء قوم أو فى خربتهم ان على جيران الموضع مكنسه ويؤخذ الاقرب فالاقرب على الاجتهاد قال عبد الله بن أبى زيد لان الاغلب انهم يلقون فيها (فصل) ان أحب أهل الاسواق تسقيف ما بين حوانيتهم وأبى بعضهم فمن أحب فله ذلك ومن أبى لم يجبر وذلك فى جميع الصناعات ومن أحب فتح

الباقية من الاولى واحد فى ستة ومن الثانية ثلاثة فى واحد والمجموع تسعة هو الذى يخصها من التركتين وهو النصف اثناعشر قيراطا وللاخت من الاولى واحد فى ستة هى التى تخصها منهما وهى الثلث ثمانية قراريط وللام من الثانية اثنان فى واحد هو الذي يخصها منها وهو ثلث الثلث قيراطان وثلثا قيراط ولابن العم واحد فى واحد هو الذي يخصه من الثانية وهو سدس الثلث قيراط وثلث قيراط والله سبحانه وتعالى أعلم وصورة ذلك هكذا

	٦		١			
	٣		٦	١٨	٢٤	٣٠٠٦
بنت	١	ت				
بنت	١	اخت	٣	٠٩	١٢	٠٠٠
شقيقة	١			٠٦	٠٨	٠٠٠
		ام	٢	٠٣	٠٢	٠٠٠٤
		ابن عم	١	٠١	٠١	٠٠٠٢

(ما قولكم) فى رجل له أقارب ولهم طين مرتزق ثم مات الرجل عن بنت واستولي الاقارب علي حصته من الطين ثم ماتت البنت عن ابن وأراد الابن ان ينزع تلك الحصة من الاقارب وعادة بلادهم عدم توريث الاناث من الطين فهل لا يمكن من ذلك أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يمكن ابن البنت من نزع ما تستحقه أمه من حصة أبيها وهو جميعها ان لم يكن له وارث سواها ونصفها ان كان له وارث سواها ولا عبرة بعادة بلادهم لمخالفتها الشرع قال شيخ مشايخي الامير رحمه الله تعالى فى أجوبته ولا يجوز منع البنات منه أى طين الزراعة ولو جري عرف بمنعهن فهو فاسد لا يعمل به بل ربما كن أحوج وأحق بما أصله من جهات بيت المال انتهي والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل قسم ما يملكه على بنيه الستة وبنتيه وزوجته علي حكم الميراث وحاز عنه ابنان وبنت ما نابهم وبقى الذي ناب الباقين تحت يده مقرا بأنه لهم وليس فيه شيء فهل اذا قضى عليه لا كلام لمن حازوا فيما بقى تحت يده ويختص به الباقون أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا كلام للحائزين فيما بقي تحت يده ويختص به الباقون والله سبحانه وتعالي أعلم (ما قولكم) فى ميتة عن زوج وأم واخوة لام وابن عم فهل يسقط ابن العم باستغراق ذوى الفروض فروضهم أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يسقط بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل مات عن ثلاث بنات وابن أخ غائب منذ خمسين سنة وجهل حاله بحيث لا يعلم موته ولا حياته وابن ابن أخ غائب غيبة قريبة وترك منزلا فباعت البنات ثلثيه لرجل ثم قدم ابن ابن الاخ وأراد ابطال البيع وأخذ ما يخصه مجانا على فرض موت عمه والباقي شفعة فمنعه المشترى من ذلك قائلا له لا تستحق فيه شيئا الا بعد ثبوت موت عمك وتفاقم الامر بينهما فهل له رفع يد المشترى ان شهد العرف بعدم بقاء عمه الى هذا الزمان أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس لابن ابن الاخ ابطال بيع البنات

كوة فيه أو نزع سقفه لم يمنع من ذلك ونزلت فقضى فيها بذلك (تنبيه) القائم بالضرر لا يحكم له الا بعد ثبوت ملكه الذي يدفع عنه وكذلك
ينبغي في كل ضرر لان ذلك حكم (تنبيه) اذا كان لرجل على رجل جرى ماء على داره فقطعه عنه احتيج في ذلك الى قبول المقطوع عنه ذلك
اذا فعله احتسابا اليه كالهبة التي يحتاج فيها الى القبول (مسئلة) فاذا كان جدار الرجل ملاصق للطريق فيريد صاحبه أن يجدده بالطين
أو بالجير وأخذ من الطريق نحو الاصبع لم يمنع من ذلك وان تكرر ذلك في كل عام من الطرر (فصل) ومن اقتطع شيأ من محاج المسلمين
فذلك جرحة في شهادته ان كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وان كان لا يضر ولا يضيق بالمارين فظاهر قول أصبغ
انه انما يكون جرحة فيه اذا أضر اقتطاعه بالناس وأتى ذلك بمعرفة وأما اذا لم يضر فلا يكون ذلك جرحة (فصل) ولابن راشد في شرحه بجامع العتبية انه يجوز اكراء الفناء لما فيه من الانتفاع حسبما كان له فيه (فصل) ومن أراد أن يطر داخل داره أي يطينه ولجاره حائط فيها فمنعه من ذلك لم يكن له ذلك لان له فيه منفعة ولا مضرة على جاره ومنه الحديث لا ضرر ولا ضرار (فرع) فان أراد طر حائطه من جهة جاره فانه ينظر فان كان الحائط يحتاج الى الطر كان له أن يطره والا فله منعه وقيل ليس له ذلك لان الطر يقع في هواء جاره الا أن ينحت من طره ما يوقع عوضه من الطر الجديد لانه قد يتكرر الطر بغير حاجة حتى يغلظ الطر فينقص غلظه من ضوء صحن دار جاره (فرع) وأما ان طره ليأكل فيه أو لاجل المطر
على جهة التحصين فليس لجاره ان يمنعه من ذلك فان ذهب جاره الى آن يمنعه من الدخول لطره فله ذلك وليس له ان يمنع البناء والاجراء
الذين يتولون ذلك لانفسهم ويقال لصاحب الحائط صف لهم ما تريد وأما أنت فلا تتولى ذلك وقد يكره جارك دخولك في داره فان منعه
جاره من ادخال الطين ونحوه من الباب أمر صاحب الحائط بفتح موضع في حائطه يدخل منه الطين والطوب والصخر وما يحتاج اليه
الحائط فيعجن في داره ويدخله الى دار جاره فان أتم العمل أغلق ذلك الموضع وحصنه (مسئلة) وفي الطرر من اراد أن يعلق شيأ في داره
علي داخل حائط جاره كان له ذلك ان لم يضر بجاره في جداره (مسئلة) وليس له ان يضرب وتدا في جدار جاره ولا ان يضم اليه ما يضره
كالزبل والتبن والحطب او بناء اذا نزل الماء فضرب في ذلك البناء طار الى جداره ولا له ان يحقن ماء بقرب جداره خوفا ان يصل نداه اليه

البنات الثلثين ولا شيأ منهما لانهما ملك البنات لا حق لغيرهن فيهما فيبعهن اياهما ماض وينظر في عمر
ابن الاخ المفقود فان بلغ مدة التعمير فالثلث الباقي لابن ابن الاخ وله أخذ الثلثين بالشفعة وان لم يبلغها
وقف الثلث الباقي فان قدم ابن الاخ أو ظهرت حياته فذلك له وان تبين موته وانقضت مدة التعمير ولم
يظهر له خبر فذلك لابن ابن الاخ وهذا كله ان كانا شقيقين اولاب او أحدهما شقيق والآخر لأب فان كانا
لأم فالمنزل كله للبنات فرضا وردا وكذا ان كان الحاضر لام وظهر موت المفقود او مضت مدة التعمير فان
كان الحاضر شقيقا أو لاب والغائب لام فالثلث الباقي له من أول وهلة قال ابن سلمون واذا مات احد ممن
يرثه المفقود وقف منه ميراثه منه فاذا انقضى أجل تعميره ولم يثبت له حياة بعد موت المورث رد ما كان
وقف الى ورثة المتوفى وورث المفقود ورثته الاحياء عند انقضاء تعميره والمتوفي ورثته يوم مات ولا
ميراث بين المفقود والمتوفى لانه لا يدرى من مات منهما قبل صاحبه واختلف في مدة التعمير فقيل سبعون
سنة وهو قول مالك وقيل تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع اليه مالك وقيل ثمانون سنة وهو
قول مالك أيضا وبه أخذ ابن القاسم ومطرف وبه العمل وقال ابن محرز وقد اختلف في التعمير من السبعين
الى المائة وأعدلها عندي الثمانون وهو اختيار الشيخ أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القابسي وبذلك
القضاء انتهى وقال في المجموع وان فقد بعض الورثة قدر حيا وميتا ووقف المشكوك من كل فيعامل
بالاضر فان مضت مدة التعمير فعدم انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل قتل اخاه خطأ
فهل تلزمه الدية واذا قلتم به فما الحكم اذا لم يكن له ولي غير القاتل هل تدفع لبيت المال أو تسقط لعدم
وجود مستحق لها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول
الله تلزم الدية عاقلة الاخ القاتل وهو كواحد منهم ولا يرث القاتل شيأ منها ويرثها باقي ورثة المقتول فرضا
وتعصيبا وان لم يوجد عاصب وفضل عن أصحاب الفروض بقية ردت على ما عدا الزوجة فان لم يكن له
صاحب فرض ولا عاصب دفعت لذوي رحمه فان لم يكن له ذو رحم دفعت للفقراء قال في المنتقى روى محمد عن
أبي زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك الا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر
ابن عبد العزيز فليدفع اليه ثم قال ولم يحك في ذلك خلافا ثم قال وذكر ابن يونس كلام ابن القاسم المتقدم
واقتصر عليه وكذلك ابن رشد وقال في الارشاد فان عدم بيت المال فللفقراء والمساكين وقال ابن الفرس
في احكام القرآن فان لم يكن بيت مال للمسلمين فللفقراء وقال ابن ناجي في شرح الرسالة فان كان الامام عدلا
دفع واجد الركاز الخمس له يصرفه في محله وان كان غير عدل فقال مالك يتصدق به واجده ولا يدفعه الى
من يعبث به وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة ولا اعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم انتهى
والله سبحانه وتعالى اعلم (ما قولكم) في رجل له اولاد ذكور وأناث فانعزل واحد من الذكور في حياة
أبيهم واعطاه أبوهم قدرا معلوما من العقار والطين وكتب له حجة بما اعطاه ثم بعد مدة باع الاب المذكور
لاولاده الباقين باقي ما يملكه من العقار والطين بثمن معلوم مقبوض بحجة شرعية معينا فيها لكل ما

(مسئلة) ومن له حائط فى دار رجل فله الدخول اليه لافتقاده والنظر فيه لانه حق له عليه كمن له شجر فى دار رجل أو أرضه فيحكم له بذلك عليه ان أراد منعه كذلك من أراد أن يصلح شقوف داره أو يبني فيها شيأ

اشتراه ثم ارتكن وترك التصرف فحاز الاولاد العقار والطين وتصرفوا فيه من غير شريك ولا معارض لهم فيه نحو ثلاث عشرة سنة ثم مات الاب فأراد أخوهم المنعزل في حياة الاب مشاركتهم فيما باعه لهم أبوهم وفيما اكتسبوه بما لهم لانفسهم بعد الشراء المذكور مدعيا أن ما أخذه في حياة أبيهم خارج عن ماله من ارث آل له حازه له أبوه حتى رشد فسلمه له فهل لا تسمع دعواه ولا يجاب لذلك وليس له عندهم شيء بعد ثبوت البيع أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لمشاركتهم فيما ثبت شراؤهم اياه من أبيهم فى حال صحته مطلقا أو فى حال مرضه الذى مات منه من غير محاباة ولا فيما اكتسبوه بأموالهم لانفسهم أما ما باعه لهم فى مرض موته بمحاباة وما تركه غير ذلك من ثمن ما باعه لهم أو غيره ان وجد فله مشاركتهم فيه على الوجه الشرعى ولا يمنعه من ذلك انعزاله عن أبيه فى حياته ولا يحاسب بما أعطاه له وحازه فى صحته بل يختص به عنهم وكذلك كل من أعطاه الاب من ماله شيأ وحازه في صحته من الاولاد الباقين فانه يختص به ويقاسم اخوته فى تركة أبيهم وأما ما أعطاه لاحدهم فى مرض موته أو باعه له بمحاباة فيه أو فى صحته وحازه فيه فوصية لوارث باطلة والله أعلم (وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى) عن ميت ترك عقارا وأرضا خراجية ولا عاصب له عن بنت وزوجة فهل لهما حق في الانتفاع فى الارض بعده أو ترجع الملتزم واذا قلتم نعم فهل للزوجة مقاسمة البنت فيها واذا قلتم نعم فما يخص كل واحدة منهما أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله للورثة الانتفاع بأرض مورثهم والاولى للملتزم تمكينهم منها فانهم أحق من غيرهم خصوصا اذا كانوا فقراء والذي جعله الله تعالى للزوجة في مقاسمة البنت الثمن ثلاث قراريط فى جميع التركة والباقى للبنت فرضا وردا والله أعلم (وسئل سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عمن استأجر أرضا خراجية بدراهم ثم توفى الى رحمة الله تعالى عن أبيه وزوجته قبل زرع الارض فزرعها أبوه ولم تجد الزوجة شيأ تأخذه فى صداقها فنازعت الاب تريد أخذ صداقها من الدراهم المدفوعة أجرة للارض المذكورة فهل لها ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله الحق فى الارض المستأجرة للميت فلزوجته أن تستوفي حقوقها منها قهرا عن أبيه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) في رجل مات عن زوجة وابنين وابنتين ثم مات احد الابنين عن اخيه وامه واختين لاب ثم ماتت الام عن ابنها الباقي من الابنين السابقين وبنت من رجل آخر ثم مات الابن الثاني عن ابن وبنت وزوجة واختين لاب ثم ماتت احدى الاختين عن اختها وابن اخيها ثم ماتت الاخت الثانية عن ابنها وابن اخيها واولاد عمها ثم مات ابن الابن الثاني وترك امه واخته والخال الام واولاد عمه (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لبنت المتوفاة ثلثا وهى زوجة المتوفى الاول التي هى من رجل آخر قيراط وواحد وثلاثة اتساع قيراط واربعة اتساع تسع قراريط ونصف تسع تسع قيراط بتقديم المثناة على السين فيهما ولزوجة الابن المتوفى رابعا ثلاثة قراريط وستة اتساع قيراط وسبعة اتساع تسع قيراط وخمسة اثمان تسع تسع قيراط من مجموع تركة زوجها المذكور وابنها المتوفى سابعا ولبنته من مجموع تركته وتركة اخيها المتوفى سابعا تسعة قراريط وثمانية اتساع قيراط وسبعة اتساع تسع قيراط ونصف تسع تسع قيراط ولابن البنت المتوفية سادسا خمسة قراريط وتسعا قيراط وتسعا تسع قيراط وربع تسع قيراط وللاخ للام من تركة اخيه ابن الابن المتوفى سابعا قيراط وواحد وسبعة اتساع قيراط وتسعا تسع قيراط ونصف تسع تسع قيراط ونصف ثمن تسع تسع قيراط ولاولاد عمه مثل ما لاخيه لامه والاختان لاب فى الثانية محجوبتان بالشقيق وفى الرابعة بالابن وابن الاخ وابناء العم فى السادسة محجوبون بالابن وصورة ذلك هكذا

زوجة

﴿فصل﴾ ومن كان له طعام مصفى فى أندره لم يمنع من فوقه من الذرو عليه بدأ قبله او لم يبدأ وقيل له غط طعامك وقيل له منعه ويؤمر من صفى بقلع طعامه فان لم يصف احدهم وذروا كلهم واختلط تبنهم قيل لهم اقرعوا على الذرو فان ابوا لم يجبر واحد منهم على قلع اندره ويقال لمن ذرى على صاحبه اتلفت تبنك لاشيء لك وجبر الذى صفى طعامه على القلع قال وان صفى احدهم ولم يبق له الا اخراج الحصالة منع من الذر وعليه وليس هو كمن لم يصف شيأ ﴿فصل﴾ واما القناة اذا كانت لجماعة فانسدت قال سحنون فان جرت تحت اربع دور فان الاول يكنس ما فى داره ثم يكنس مع الثاني ثم يكنس الاول والثاني مع الثالث ثم يكنس جميعهم مع الرابع لان مياههم كلهم تجرى عليه وهذا اذا كان مياه الدور كلها تجري فى الدور القناة(١) فان كانت لواحد تجرى في دور هؤلاء فاصلاحه عليه دونهم (مسئلة) قال يحيي بن عمر فى القناة تجرى فيها انقالهم حتي تجرى الى ام تجرى الى الخندق فانسدت قناة احدهم فكنس فلم يجر ماؤه فى قناة جاره فقال لجاره اكنس قناتك حتى يخرج مائي فابى وكذلك من بعده ممن يليه فانه يجبر من ابى على كنس قناته حتى يخرج عليها ماء جاره يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم الى الامام وينظر فان كان الذى يجرى فيها ماء

(١) قوله تجري في الدور القناة كذا باصله

المطر فقط فالكنس على عدد الدوران كان يجرى فيها الغائط والابوال فالكنس على الجميع على عدد الجماعة (فصل) فى الشجر يكون لرجل فى أرض غيره فيريد صاحب الارض التحظير على أرضه وفى مختصر الوضحة عن ابن حبيب قال كتبت الى أصبغ في الشجرة الواحدة أو الشجرات تكون للرجل فى أرض غيره فيريد صاحب الارض التحظير على أرضه أو يبنى أرضه تلك دارا أو يغلق شجرة الرجل أو شجراته ويقول انا اشهد له بحقه وانفتح له اذا احتاج الى الدخول ليجني ثمرها أو لاصلاحها ويمنعه من ذلك صاحب الشجرة أو الشجرات والشجرات مجتمعة بناحية من الارض غير متفرقة ولا ممتدة فله منع صاحب الارض من التحظير عليها مع سائر أرضه وقيل له حظر على ارضك ان شئت وأخرج شجرة هذا ناحية من تحظيرك وذلك اذا كان لصاحبها طريق اليها على حال مما كان من طريقه الاول في قرب ذلك أو بعده أو سهولته أو مشقته وان

٣		
زوجة		٠٦
ابن		١٤
ابن		١٤
بنت		٠٧
بنت		٠٧
		٤٨

٣ ٧		
ام	١	٠٢٥
ت		
اخ ش	٥	٠٧٧
[illegible]		٠٢١
[illegible]	١	٠٢١
	٦	١٤٤

٢٥ ٢٤		
ت		
ابن	٢	٢٨١
		٠٦٣
		٠٦٣
بنت	١	٠٢٥
	٣	٤٣٢

٢٨١		
ت		
		٠١٥١٢
		٠١٥١٢
		٠٠٦٠٠
زوجة	٠٣	٠٠٨٤٣
ابن	١٤	٠٣٩٣٤
بنت	٠٧	٠١٩٦٧
	٢٤	١٠٣٦٨

ت		
اخت ش	١	٠٢٢٦٨
		٠٠٦٠٠
		٠٠٨٤٣
ابن اخ	١	٠٤٦٩٠
		٠١٩٦٧
	٢	١٠٣٦٨

٣		
ت		
		٠٠٦٠٠
		٠٠٨٤٣
		٠٤٦٩٠
		٠١٩٦٧
ابن	١	٠٣٢٦٨
	١	١٠٣٦٨

مخرج اضلاع قراط المسئلة		٣١١٠٤ ٩٢٣٤٥				
		٠١٨٠٠	٠١	٣	٤	٤
ام	١	٠٤٨٧٤	٠٣	٦	٧	٥
ت						
اخت ش	٣	١٢٩٣٦	٠٩	٨	٧	٤
		٠٦٨٠٤	٠٥	٢	٢	٢
اخ لام	١	٠٢٣٤٥	٠١	٧	٢	٤
اولاد عم	١	٠٢٣٤٥	٠١	٧	٢	٤
	٦	٣١١٠٤	٢٤	٩	٩	٨

٤ ٣ ٣ ١

وكيفية تقريط هذه المسئلة اما بقسمة الجامعة على مخرج القيراط أربعة وعشرين منزلا بعدها يخرج قيراطها ألف ومائتان وستة وتسعون فيحل الى اضلاعه تسعة وتسعة أيضا بتقديم المثناة على السين وثمانية واثنان تنزل بعد المخرج ويقسم سهام كل وارث من الجامعة على هذه الاضلاع والخارج الصحيح ينزل تحت مخرج القيراط والكسر تحت الضلع المقسوم عليه واما يضرب ما لكل وارث من سهام الجامعة فى مخرج القيراط منزلا بعدها وقسمة الخارج على اضلاع الجامعة منزلة بعد المخرج والخارج الصحيح ينزل تحت المخرج والكسر تحت الضلع المقسوم عليه وما نزل تحت المخرج قراريط صحيحة وما نزل تحت اضلاع الجامعة أو قيراطها كسور من القيراط والامتحان بجمع ما تحت كل ضلع وقسمته عليه وتنزيل الخارج تحت الضلع الذي قبله وجمعه الي ما فوقه مما تحت ذلك الضلع وقسمة الحاصل عليه وتنزيل الخارج تحت ماقبله وهكذا الى أول الاضلاع وتنزيل الخارج من القسمة عليه تحت مخرج القيراط وجمعه الى ما فوقه مما تحت المخرج ومقابلة المجموع بالمخرج فان ساواه فالعمل صحيح والله سبحانه وتعالي أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن مات عن أبناء أخ شقيق وأبناء أخ لاب فهل يختص بميراثه أولاد الشقيق أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختص بميراثه أبناء الاخ الشقيق ان لم يكن له صاحب فرض وبالباقي بعده ان كان قال الجعبرى وبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن مات عن بنت وأم وجد وأخوين لاب وأخوين لام وترك عقارا ومواشى وأرض زراعة فما يخص كلا (فأجاب شيخنا فراج العمورى المالكي رحمه الله تعالى بقوله) للبنت اثناعشر قيراطا فى جميع ما تركه وللام أربعة قراريط وللجد أربعة قراريط ولكل واحد من الاخوين للاب قيراطان ولاشيء للاخوين للام لحجبهم بالجد والله تعالى أعلم (ما قولكم) فى ميت عن زوجته وبنته وأبيه وترك طينا وعقارا ومواشى ونخيلا بأرض خراجية فما يخص كلا واذا قسمت التركة الا النخيل لاعتقاد ان النساء لا يرثن فيه وحازه الاب نحو اثنتى عشرة سنة وباعه فهل البيع ماض فى حصته وغير ماض فى حصة الزوجة والبنت ويحاسب على ثمره مدة حيازته ويرجع المشترى بما يخص حصتهما من الثمن على البائع أفيدوا (فأجاب شيخ مشايخى أحمد الصاوى رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله المسئلة من أربعة وعشرين قيراطا للزوجة الثمن ثلاثة قراريط فى جميع المخلفات المذكورة وللبنت النصف اثناعشر قيراطا فى جميع ماذكر وللاب الباقي تسعة قراريط وحيث حاز الاب النخيل واستغله المدة المذكورة فللبنت والزوجة محاسبته بذلك وبيعه ماض فى حصته فقط وللبنت والزوجة رد حصتهما او امضاؤها واتباعه بالثمن والله تعالى أعلم (ما قولكم) فى رجل مات وترك دارا اقدرها مائتا ذراع لولدين وثلاث بنات ثم مات ولد من الولدين عن اخيه واخواته واربع بنات ثم ماتت أخته وتركت أخاها وأختيها وأولاد أخيها الميت وبنات لها ثم مات أخوه وترك ابنه وأختيه وبنات أخيه وأولاد أخته الميتة ثم ماتت أخته الثانية وتركت بنت ابنها وأولاد أخويها ثم مات ولد الولد الميت ثانيا عن أولاد عمه وعمته والحال ان الدار لم تقسم الي الآن فما كيفية العمل فى بيان نصيب كل وارث من الدار أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للبنت الباقية من بنات الميت الاول التى هى أخت الثانى والثالث والخامس وعمة السادس من مجموع تركاتهم أربعة عشر قيراطا وستة أتساع قيراط واربعة اسباع تسع قيراط وخمس سبع تسع قيراط ولكل واحدة من بنات الميت الثانى من تركته خاصة قيراط واحد وتسع قيراط وسبعا تسع قيراط ولا شيء لهن من تركة السادس لحجبهن بعمته لتنزيلها منزلة الاب وتنز لهن منزلة العم والاب يحجب العم ولكل واحدة من بنات الميتة الثالثة سبعة اتساع قيراط وخمسة اسباع تسع قيراط وخمسا سبع تسع قيراط ان كن ثلاثة ولبنت ابن الميتة الخامسة قيراطان اثنان وستة اسباع تسع قيراط وثلاثة اخماس سبع تسع قيراط وصورة ذلك هكذا

كانت الشجرة او الشجرات متوسطة الارض او ممتدة بحيث لا يستطيع التحظير على مادونها الا بفساد ارضه وكانت الشجرة قليلة غير شاغلة الارض كلها والارض واسعة كان صاحب الشجرة هو المضار وقيل لصاحب الارض حظر على ارضك وافتح لصاحب الشجرة لان يدخل منه على أقرب الطريق واسهله الي شجره ويكون علقه بيده ان طاب ذلك ولم يرد ان يكون مدخله من مدخل صاحب الارض ويحتفظ صاحب الارض هذا عليه ان احب التحظير وان كانت الشجرة كبيرة قد عمت الارض بتبددها وانتشارها فيها لم يكن لصاحب الارض ان يحظر عليها وكان هو المضار لان الضررين اذا اجتمعا على الشريكين فى الشيء فحيث كان الضرر على احدهما اكثر فهو المضار به والمراح ذلك عنه فى القصة وحيث كان الاقل فهو المضار الممنوع ما يريد ويطلب ﴿فصل﴾ فى الطريق يشق ارض رجل فيريد ان يحولها الي موضع آخر من أرضه هو

ابن

آرفق به وباهل الطريق قال ابن القاسم ليس له ذلك ولا لاحد أن يحول طريقا من موضعها الى ما هو دونها ولا إلى هو ما فوقها وان كان مثل الطريق الاولى فى السهولة أو اسهل منه وان أضر ذلك به لانه على ذلك اشترى أو ورى او وهب له اذا كانت طريقا للعامة لان ذلك حق لجميع المسلمين فلا يجوز فيها اذن بعضهم الا أن يكون طريق قوم باعيانهم فيأذنون له فيجوز ذلك وقال ابن الماجشون آرى أن يرفع أمر ذلك والطريق الى الامام فيكشف عن حالها فان رأى تحويلها عن حالها منفعة للعامة ولمن جاورها حولها فى مثل سهولتها أو سهل وفى مثل قربها أو اقرب فليأذن له بذلك وان رأى في ذلك مضرة باحد (٣٢٧) ممن جاورها او بابناء السبيل وعامة المسلمين منعه من ذلك وان هو حول الطريق دون نظر الامام ورأيه نظر الامام فى ذلك فان كان صوابا أمضاه وان كان على غير ذلك رده لان الامام هو الناظر لجميع المسلمين وهو بمكانهم فى ذلك وقال ابن نافع مثله قال ابن حبيب وهذا أحب الي وبه اقول من مختصر الواضحة (فرع) وفي مختصر الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في النهر يكون لاصقا بالطرين والطريق لاصق بارض رجل فحفر النهر الملاصقة به كلها ويدخل فى أرض الرجل فيريد الناس أن يمشوا فى ارضه فان الامام ينظر الناس فى ذلك او يحتالوا لانفسهم ولصاحب الارض ان يمنعهم من ذلك ان استطاع ذلك ولسنا نرى لاحد ان يستحل المرور فيه الا باذن صاحبه ونرى لمن سلك فيه ولو مرة واحدة ان يتحال صاحبه من ذلك وتحلله إياه قبل المرور أحب الى من تحلله بعد

		ز	ز	نت	نت	نت										
٥٦	٧	٢	٢	١	١	١										
		ن	بن	١٢	—	٦ت	نت	نت	نت	نت						
١	٣٠		٣	٢	٢	٢	٥	٥	٥	٥						
	١٠٥		٣٥	١٧	١٧	١٧	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠						
				ن							نت	نت	نت			
	٣٦		٣		٣	٣					٨	٨	٨			
	٣٧٨٠		١٣٥٦		٦٦٣	٦٦٣	١٨٠	١٨٠	١٨٠	١٨٠	١٢٦	١٢٦	١٢٦			
			ن											ن		
	١													١		
٢	٣٧٨٠				٦٦٣	٦٦٣	١٨٠	١٨٠	١٨٠	١٨٠	١٢٦	١٢٦	١٢٦	١٣٥٦		
					ن	٨ن									نت	ن
٢٦٣	٢					١									١	
	٧٥٦٠					١٩٨٩	٣٦٠	٣٦٠	٣٦٠	٣٦٠	٢٧٢	٢٧٢	٢٧٢	٢٦٥٢	٦٦٣	
						ع								ن		
	١					١										
	٧٥٦٠					٤٦٤١	٣٦٠	٣٦٠	٣٦٠	٣٦٠	٢٧٢	٢٧٢	٢٧٢		٦٦٣	
مخرج القيراط	٣١٥					١٤	١٠	١٠	١٠	١٠					٢	٣
اضلاع	٩					٢	١	١	١	١	٧	٧	٧			٥
قيراط	٧					٣	٢	٢	٢	٢	٥	٥	٥		٢	٢
الجامعة	٥					١					٢	٢	٢		٤	

المرور (فصل فى القضاء بسد الذرائع) والذريعة الوسيلة الى الشيء ومعني ذلك جسم مادة وسائل الفساد فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة الى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك رحمه الله والقول بسده مأخوذ من الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم فمتى خاف المسلم اذا سب دين الكفر يؤدى الى سب الله او رسوله او الاسلام او اهله لم يجز له ان يسب دينهم ولا صلبانهم ولا ما يتعرض الى ما يدعو الى ذلك قاله ابن العربي في احكام القرآن وقال ابن رشد في المقدمات ابواب الذرائع فى الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها من ذلك قوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك

(ماقولكم) فى امرأة ماتت عن زوجها وهو ابن عمها وعن بنات اخوتها وتركت ما يورث عنها شرعا من عقار وغيره فهل يختص زوجها بجميع ما تركته ولا شيء منه لبنات اخوتها أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختص زوجها بجميع ما تركته يأخذ نصفه بالفرض والباقي بالتعصيب لاجتماع جهتي الفرض والتعصيب فيه وكل من اجتمعا فيه يرث بهما ولا شيء منه لبنات اخوتها لانهن من ذوات الارحام وذوات الارحام لا يرثن مع العاصب ولا مع ذي فرض غير الزوجين لتقديم الرد على توريثهم قال فى المجموع ويرث بفرض وعصوبة أب وجد كابن عم هو أخ لأم وقال فيه أيضا والا يكن الامام عدلا رد فان لم يكن وارث يرد عليه فذوو الارحام اهـ والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى رقيق توفى عن ابنه وزوجته وسيده فهل يكون جميع ما تركه لسيده دون الابن والزوجة وتكون نفقة الابن على السيد حيث الابن قاصر والسيد غنى أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم جميع ما تركه لسيده بالملك لا بالارث لان الرقيق لا يورث ولا حق لابنه ولا لزوجته فيما تركه ونفقة الابن على سيد أمه ان كانت رقيقة وان كانت حرة فعلى بيت المال ان كان وإلا فعلى جماعة المسلمين ومنهم السيد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى الخنثى المشكل هل يرث ويورث واذا قلتم ارثه فما كيفيته واذا مات فما كيفية تغسيله ومن يغسله وما كيفية النية والدعاء له أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يرث الخنثى ويورث أما إرث غير الخنثى من الخنثى اذا مات فكيفيته ظاهرة اذهى كغيرها من كيفيات الارث ما عدا مسئلة الملفوف ففيها خلاف وغموض * وصورتها أقام رجل بينة ان هذا الميت زوجته وهؤلاء أولاده منها وامرأة بينة انه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف فاذا هو خنثى فقيل تقدم بينة الزوج لان لحوق الاولاد بالام قطعى وبالاب ظنى وقيل الارث الكل من المدعيين وأولادهما وهو متعين حيث لا بينة لواحد وعليه فللاولاد من الجانبين بنسبة واحدة والزوج يدعى الربع فتنازعه الزوجة فى نصفه وهو الثمن فيقسم بينهما ونصف الربع الآخر ينازعه فيه أولاد الزوجة بناء على انه الفاضل بعد أمهم فيقسم بينهم فيكون للزوجة نصف ثمن وللزوج ثمن كامل ولاولاد الفريقين ستة أثمان ونصف ثمن تقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وتصحيحها سهل على من له أدنى المام بالحساب * وأما كيفية ارث الخنثى من غيره فان كان يرث بتقديره ذكرا وبتقديره أنثى ولا يختلف مقدار ارثه بهما فله نصيبه كاملا وان كان يرث باحد التقديرين فقط فله نصف ارثه فقط وان كان يرث بهما ويختلف ارثه بهما فله نصف نصيبهما بان يقدر ذكرا ويعرف نصيبه ويقدر أنثى ويعرف نصيبها ويجمع النصيبان ويعطي نصف المجموع كما هو مبين فى كتب الفقه * وكيفية تغسيل الميت سواء كان ذكرا أو أنثى أو خنثى كغسل الجنابة وأما من يغسله فان كان له مال اشتريت له أمة تغسله فان كان ذكرا فهي أمته وان كان انثى فهي امرأة وتستره حال الغسل احتياطا وان لم يكن له مال غسلته محرمة فان لم تكن اشتريت جارية من بيت المال تغسله وتعتق وولاؤها للمسلمين قاله ابن عرفة قال الاجهورى وفيه نظر اذ لا موجب لعتقها فان لم يمكن يمم لكوعيه مع الرجال ولمرفقيه مع النساء وهن مقدمات عند الاجتماع * وكيفية نية الصلاة عليه ان ينوى الصلاة على من حضر أو الذات أو النسمة أو الميت أو الشخص ويدعو له بالتذكير لقوله ان فعله ووصفه وضميره تلزم التذكير ولو بانت أنوثته وان ادعى له بالتأنيث باعتبار النسمة أو الذات صح والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى متوفى عن أخت لأم وبنت أخ فلمن الباقى بعد سدس الاخت للام (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الباقى بعد السدس للاخت للام ردا ولا شيء لبنت الاخ لان الرد على ذى الفرض مقدم على توريث ذى الرحم قال فى المجموع والا يكن الامام عدلا رد فان لم يكن وارث يرد عليه فذوو الارحام هذا ما استقر عليه افتاء المتأخرين اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى ميتة عن بنت عمها وبنت أختها

فمن

وقوله عليه السلام الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع فى الشبهات كان كالراعي حول الحمي يوشك أن يقع فيه ألا وان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه (مسئلة) قال القرافى الذريعة باجماع الامة على ثلاثة أقسام القسم الاول معتبر اجماعا كحفر الابار فى طرق المسلمين والقاء السم فى أطعمتهم وسب الاصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ القسم الثاني ملغى اجماعا كزراعة العنب فانه لا يمنع ذلك خشية الخمر والشركة فى سكنى الدار خشية الزنا القسم الثالث مختلف فيه كبيوع الاجال اعتبر المالكية الذريعة فيها وخالفهم غيرهم فى ذلك (مسئلة) وسيلة المحرم محرمة وكذلك وسيلة الواجب واجبة كالسعى الى الجمعة والسفر للحج فكما يجب سد الذرائع يجب فتحها كما مثلنا (فرع) ومن ذلك البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعى للمتبايعين أو أحدهما لانه وسيلة الى التخلف عن الجمعة أو فوات بعضها فان وقع ذلك فالمشهور انه يفسخ واختلف من غير البيع من العقود كالنكاح والخلع والصلح والاجارة وما فى معنى ذلك فقال ابن بشير

فمن التي تستحق الميراث منهما (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تستحقان معا فالكل منهما النصف لتنزيلهما منزلة واسطتهما وهي اذا ماتت عن أخت وعم كان للاخت النصف وللعم الباقي والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل مات عن زوجة وابن وثلاث بنات وماتت احدى البنات عن أمها وأخ شقيق وأختين للاب ثم مات الابن عن أمه وأختيه لابيه وعمه الشقيق وعمه للاب ولم تقسم التركة الى الان فماذا يخص كل وارث من التركة الاولي وغيرها ومن يرث ممن ذكر ومن لا يرث (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للزوجة مجموع تركة زوجها وبنتها وابنها خمسة قراريط وستة أعشار قيراط وخمسة أسداس عشر قيراط ولكل واحدة من البنتين الباقيتين ثمانية قراريط وعشر قيراط واربعة أسداس عشر قيراط من مجموع تركة أبيهما واخيهما لابيهما ولعم الابن الشقيق من تركته قيراط وتسعة أعشار قيراط وخمسة أسداس عشر قيراط ولا شيء للاختين للاب من تركة البنت الميتة ثانية لحجبهما بشقيقها ولا شيء للعم للاب من تركة الثالث لحجبه بالعم الشقيق وصورة ذلك هكذا

			٦	٧	٦					
	٤٠		٦	٠٢٤٠		٦	١٤٤٠	٢٤	١٠	٦
زوجة	٠٥	ام	١	٣٧	ام	١	٠٣٤١	٠٥	٦	٥
ابن	١٤	شقيق	٥	١١٩	ت					
بنت	٠٧	ت								
بنت	٠٧			٠٤٢	اخت لاب	٢	٠٤٩٠	٠٨	١	٤
بنت	٠٧			٠٤٢	اخت لاب	٢	٠٤٩٠	٠٨	١	٤
					عم شقيق	١	٠١١٩	٠١	٩	٥

والله سبحانه وتعالي أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في امرأة توفيت عن اولاد خال شقيق ذكور واناث وعن بنت خالة شقيقة وعن ابن بنت عم لاب وعن أولاد ابن ابن أخي جدة لاب ذكور واناث وتركت ما يورث عنها فهل اذا قلتم بتوريث ذوي الارحام فمن يكون المقدم من هؤلاء أفيدوا الجواب (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله لابن بنت العم الثلثان ولاولاد الخال ثلثا الثلث يقسمان عليهم للذكر مثل حظ الانثيين ولبنت الخالة ثلث الثلث ولا شيء لاولاد ابن ابن أخي الجدة لاب وهذا على مذهب أهل التنزيل الاصح لانه لو مات عن امه وعمه وجدته لابيه لكان لامه الثلث ولعمه الثلثان ولا شيء للجدة لحجبها بالام ولو ماتت الام عن اخ واخت شقيقين لكان للاخ الثلثان وللاخت الثلث والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن فقد عن ثلاثة اخوة أشقاء وليس له وارث سواهم فهل يقسم ماله بينهم بالسوية واذا مات أحدهم فهل يكون ما يخصه لورثته (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا محمد رسول الله ان مضي من يوم ولادته سبعون سنة حكم بموته وقسم ماله بينهم بالسوية وان مات أحدهم بعد المدة المذكورة والحكم بموته وقبل القسمة انتقل ما يخصه بها لورثته قال في المجموع وبقيت أم ولد المفقود في أرض الاسلام مدة التعمير كماله وكزوجة الاسير ومفقود أرض الشرك والراجح سبعون وان اختلف الشهود في سنة فالاقل ولهم الشهادة بالتخمين وحلف الوارث حينئذ انتهى وقال ووقف مال المفقود لحكم الحاكم بموته على ما سبق فان مضى مائة وعشرون سنة لم يحتج الحكم والله سبحانه وتعالي أعلم وصلي الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في رجل نعى له ولد غائب ثم ماتت أم الولد فهل لا يمكن الرجل من أخذ ميراث الولد من تركة أمه ووقف

لاشك انها كالبيع لانها مشغلة واختلف في الفسخ أيضا وحكى اللخمي عن ابن عبد الحكم الفسخ في الاقالة والشركة والتولية والاخذ بالشفعة (فرع) قال ابن راشد ينبغي للحاكم اذا خاف من المتبايعين الوقوع في المحرم أن يمنعهم منه (فرع) ومن ذلك السفر بالمصحف الى أرض العدو خشية تملكه ووقوعه بايديهم فلا يجوز حمله الى بلادهم (فرع) وكذلك لايجوز بيع آلة الحرب من الكراع والسلاح والسروج والتروس ونحو ذلك مما يتقى به للحربيين لما يتقى من تقويتهم بذلك على المسلمين (فرع) وكذلك لايشتري من الحربيين بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله تعالى لنجاستهم كانوا أهل حرب أو عهد (فرع) ومن ذلك زواج المسلم النصرانية في دار الحرب لما يخشي على الذرية من التنصر ومن ذلك عقود الغرر لانها ذريعة الى أكل المال بالباطل كالعبد الابق والبعير الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها وتراب الصواغين وبيع الطير في الهواء والسمك في الماء والابل المهملة التي يصعب انقيادها ولا يعلم هل تسلم

حتى يتضح حاله أو تمضى مدة التعمير ﴿ فاجبت بما نصه ﴾ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن الرجل من ذلك وتصحح مسئلة على تقدير حياته ومسئلة على تقدير موته ويرد مصححهما الى عدد واحد ثم يقسم علي التقديرين وينفذ الاقل المحقق ويوقف المشكوك فيه حتى يتضح حاله أو تنتهى مدة التعمير من ولادته فان اتضح حاله بموت أو حياة عمل بمقتضاه وان انتهت مدة التعمير فهو كالعدم قال فى المجموع وان فقد بعض الورثة قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فان مضت مدة التعمير فعدم اه والله سبحانه وتعالى أعلم (ما قولكم) فى زوجة وابنين وبنت والتركة ثمانية قراريط وخمسا قيراط ومات أحد الابنين قبل القسمة عن أمه وأخيه وأخته ثم مات الابن الاخر عن امه واخته قبلها فما الذى يخص الام وما الذى يخص البنت من القراريط المذكورة (فاجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للام منها ثلاثة قراريط وثلاثة أتساع قيراط وخمس تسع قيراط وثلاثة أخماس خمس تسع قيراط وربعا خمس خمس خمس ثلاث مرات تسع قيراط وللبنت منها خمسة قراريط وخمس تسع قيراط وخمس خمس مرتين تسع قيراط وأربعة أخماس خمس خمس تسع قيراط وربعا خمس خمس خمس ثلاث مرات تسع قيراط كما هو موضح بالجدول وليس بعد العيان بيان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

	زه	ابن	ابن	بنت
٥	⅛	٧	١	٨
١	٨	٢٨	٢٨	٥٠
	زه	ان	ن	بنت
٣		٥		١
٧	٥٠	١٥		١٨
٥		٩٨٠	١٩٦	٢٠٠	٢١٦
	زه	ن		بنت
١٩٩	٣			٢	٥
جامعة المناسخات	١٠٧٨				١٨٠٠
مختصر الجامعة	٥٣٩			٢٣١	٩٠٠
تحرير قط	٥٠			٣	٥٩٨
اصلاح الجامعة				٤	٩
المختصرة بزيادة	١			١	٥
مقام الخمسين	٢			٣	٥
	٤			٠	٥
			١	٤	
بسط القراريط					٤

في أخذها وتسليمها للمشتري منه ومنه العقد على ما لا يجوز تملكه كالحر ولحم الميتة والخمر والخنزير والقرد والدم وغير ذلك مما يطول ذكره (فرع) ومن ذلك عقود الربا وعقود العينة وسلف جر منفعة وما أشبهه وكل هذه وما جرى مجراها يجب على الحاكم المنع منه ابتداء اذا علم به وفسخه اذا اطلع عليه مع تأديب من اعتاد تعاطى هذه العقود (تنبيه) وقد تقدم ان وسيلة المحرم محرمة قال القرافى وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة اذا أفضت الى مصلحة راجحة كالتوسل الى فداء الاسرى بدفع المال الى العدو الذي هو محرم عليهم الانتفاع به لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا وكذلك دفع مال لرجل يأكله حراما حتى لا يزنى بامرأة اذا عجز عن ذلك الا به وكذلك دفع المال للمحارب حتى يتخلص هو وصاحب المال واشترط مالك فيه الاشارة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله العلي المالك، موفق من سبقت له منه الحسنى لسلوك شتى المسالك، ومنزل الكتاب المكنون تبصرة وذكرى لقوم يعقلون، وأفضل الصلاة والسلام على سيد الرسل الكرام سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين وعلى آله وأصحابه السادة الاعلام المبلغين، ما تلقوه عنه من الاحكام، بغاية الضبط ونهاية الاحكام (وبعد) فقد تم طبع الكتاب الجليل المسمى (فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك) للعالم العلامة الكامل المقتفى فى أفعاله وأقواله سنن أفاضل الاوائل سلالة سيد قريش الاستاذ أبي عبد الله الشيخ محمد عليش أفاض الله عليه صيب رضوانه وأسكنه بحبوحة جنانه محلاة حواشي هذا المؤلف الذى راق وتحلت بلآلئه الاوراق بدرر الكتاب الذى عم نفعه وحسن لدى كل خبير ناقد وقعه المسمى (تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام) وانه لكتاب وافق اسماه مسماه، وفاق غيره بمبناه ومعناه، كيف لا وهو لعلامة زمانه وحامل لواء الشريعة المطهرة فى أوانه القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبى القاسم ابن محمد بن فرحون المالكى المدنى أمطر الله جدثه السلسبيل الهني وكان هذا الطبع الباهي الباهر بهذا الوضع الزاهي الزاهر (بمطبعة الحاج مصطفى محمد العامرة بمصر) فى تمام النصف الثانى من شهر ذي القعدة لسنة ١٣٥٥ هـ على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التحية،

على يد مصححه الفقير اليه تعالى المتوسل بجاه حبيبه ومصطفاه: العبد الذليل

محمود فران يوسف غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

إنه سميع قريب مجيب الدعوات

آمين

﴿ فهرست الجزء الثانى من فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك ﴾

﴿ تمت ﴾

(فهرست الجزء الثاني من تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام)
(للامام ابن فرحون نفع الله بعلومه المسلمين ورفع درجته في أعلى عليين آمين)

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

(تمت الفهرست)

ثناءالله خان